Die Entwicklung des Anschluß- und Benutzungszwanges gemeindlicher Einrichtungen unter Berücksichtigung des § 18 der Deutschen Gemeindeordnung vom 18. 1. 1935

Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Hansischen Universität, Hamburg

vorgelegt von

Postassessor

Dietrich Hartmann

aus Berlin.

1939.

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Gutachter: Prof. Dr. Laun

Mitgutachter: Dozent Dr. Ipsen

Tag der mündlichen Prüfung: 21. 12. 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548128_0128

Gliederung.

Seite:

I. Einleitung 1

A. Zweck und Ziel der vorliegenden Arbeit 1

B. Der Begriff des Anschluß- und Benutzungszwanges 2

II. Hauptteil 4

A. Geschichtliche Einleitung 4
1. Der Anschluß- und Benutzungszwang ist die Grundlage jeder Gemeinschaft 4
2. Der Bann als Grundlage eines Teilnahmezwanges zur Zeit der Merowinger 6
3. Der Teilnahmezwang in der Genossenschaft 6
a) In der Markgenossenschaft 6
b) In der Deichgenossenschaft 8
c) Zwang und Bann als Vorläufer des gemeindlichen Teilnahmezwanges 9
4. Der Teilnahmezwang in der mittelalterlichen Stadt . . . 14
5. Ergebnis des geschichtlichen Überblicks 16

B. Die Entwicklung des Anschluß- und Benutzungszwanges bis zum Erlaß der Deutschen Gemeindeordnung 18
1. Der Zustand bis zur Preuß. Städteordnung v. 1808 . . . 18
2. Der Einfluß der Preuß. Städteordnung von 1808 auf die Frage des Anschluß- und Benutzungszwanges 19
3. Die Entwicklung unter der Städteordnung von 1856 . . . 21
a) Der Versuch, im Wege der Ortssatzung einen Teilnahmezwang herbeizuführen 21
b) Der Teilnahmezwang durch Ortssatzung und Polizeiverordnung 26
4. Die Rechtslage in den übrigen Ländern 29
5. Die Mängel dieser Regelung des Anschluß- und Benutzungszwanges 30
a) Die geweberechtlichen Bedenken 30
b) Die praktischen Schwierigkeiten 32
6. Die Reformbestrebungen bis 1933 33
a) In Preußen 33
b) In Thüringen 37
c) In Bayern 38
d) Die reichsrechtlichen Reformversuche 40
7. Das Preuß. Gemeindeverfassungsgesetz v. 1933 . . . 41

Seite:

C. Die Regelung des Anschluß- und Benutzungszwanges in § 18 der Deutschen Gemeindeordnung 46
1. Das Wesen des Anschlußzwanges 46
a) Die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwanges ist nicht von polizeilichen Gesichtspunkten abhängig gemacht worden 46
b) Es hat keine Kommunalisierung der Ortspolizei stattgefunden 48
2. Die Zuständigkeit der Polizei 48
3. Die formellen Voraussetzungen für die Anordnung eines Anschluß- und Benutzungszwanges 53
a) Das Zustandekommen der Satzung 53
b) Der formelle Inhalt der Satzung 54
4. Die materiellen Voraussetzungen 55
a) Die Einrichtungen, bei denen ein Teilnahmezwang ausgeübt werden kann 55
b) Die rechtliche Struktur der Einrichtungen 57
c) Der Begriff des dringenden öffentlichen Bedürfnisses . . . 60
d) Die örtlichen und persönlichen Grenzen des Teilnahmezwanges 63
5. Die Zwangsmittel 64

D. Schlußbemerkung 67

Schrifttum.

Alnor: Zulässigkeit polizeilichen Zwanges zur Benutzung kommunaler Anstalten, Kieler Diss. 1932, im Auszug gedruckt.

Anschütz: Polizei, Staat und Gemeinde in Preußen, in der Festschrift für Heinrich Brunner, München 1914, S. 39 ff.

Armira: Grundriß des germanischen Rechts, 2. Aufl., Straßburg 1901.

Bader: Das Freiamt im Breisgau und die freien Bauern am Oberrhein, Freiburg 1936.

Beseler: System des gemeinen Deutschen Privatrecht, Bd. I, Berlin 1885.

Best: Werdendes Polizeirecht, Deutsches Recht 1938, S. 420.

Biermann: Privatrecht und Polizei in Preußen, Berlin 1897.

v. Bitter: Gemeindeanstalten in HdPrVW 1928, 3. Aufl. S. 624.

— Gemeindeverfassung und Verwaltung in HdGV, herausgegeben von Fiehler und Dr. Jeserich, Berlin 1937.

Bohley: Die Zwangspflicht zur Benutzung gemeindlicher Anstalten auf Grund Gemeindesatzung in BGuVZ 1931, S. 433.

Brombach: Die rechtliche Entwicklung der Zwangsbenutzung gemeindlicher Einrichtungen unter besonderer Berücksichtigung der polizeilichen Befugnisse, Arch. f. Polizeiwesen, 1938,, S. 98.

Clauswitz: Die Städteordnung von 1808 und die Stadt Berlin, Berlin 1908.

Crome: Der Konzessionsvertrag und seine Ausführung im Kriege. Archiv f. zivilistische Praxis Bd. 115 S. 1 ff.

Drews: Grundzüge einer Verwaltungsreform, Amtliche Ausgabe, Berlin 1918.

— Preußisches Polizeirecht, Bd. I, Allgem. Teil, 5. Aufl. 1935.

— Besprechung von Dr. Schulz, Die polizeilichen Gemeindeanstalten in JW 1933, 1179.

Eichholzer: Über Zwangs- und Bannrechte, namentlich nach schweizerischem Recht in Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft 54, 1914.

Entwurf einer Preußischen Gemeindeordnung, Drucksachen des Preuß. Landtages, 1. Wahlperiode 1921—1924, Drucksache 8320 E.

Entwurf und Begründung einer Reichsstädteordnung, Schriftenreihe des Deutschen Städtetages, Heft 11.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl.

Forsthoff: Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart 1938.

Frank-Himmler-Best-Höhn: Grundfragen der Deutschen Polizei, Bericht über die konstituierende Sitzung des Ausschusses für Polizeirecht der Akademie für Deutsches Recht, Hamburg 1937.

Friedrichs: Polizei und Gemeinde in Stusev 1925, S. 857.

Gaupp: Der polizeiliche Anschlußzwang an öffentliche Gemeindeanstalten nach Preuß. Verwaltungsrecht, Breslau Diss. 1924, im Auszug gedruckt.

v. Gierke, Dr. Julius: Die Geschichte des deutschen Deichrechts, 1. Teil, Breslau 1901.

v. Gierke, Dr. Otto: Das Deutsche Genossenschaftsrecht, 1. und 2. Bd., Berlin 1873.

Grimm: Weistümer, gesammelt von Jakob Grimm, Bd. I—VI, Göttingen 1840.

Goetz: Die Deutsche Gemeindeordnung, Textausgabe, 6. Aufl.

Handbuch der Gemeindeverwaltung, Alphabetisches Nachschlagewerk für die Praxis, bearbeitet von Fiehler und Dr. Jeserich, Berlin 1937.

Hegel: Die Entstehung des Deutschen Städtewesens, Leipzig 1898.

Helmer: Entstehung und Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Brandversicherungsanstalten in Deutschland, Jena 1936.

v. d. Heyde: Repertorium der Polizeigesetze und Verordnungen in den königl. preuß. Staaten, 2. Teil, Halle 1820.
Höhn: Alte und neue Polizeirechtsauffassung in der Praxis Deutsche Verwaltung 1938, S. 330 ff.
Holtzendorff-Kohler: Encyklopädie der Rechtswissenschaft, I. Bd., Leipzig-Berlin 1904.
Hook: Der Rechtscharakter der kommunalen Wasser-, Gas- und Elektrizitätswerke und die Rechtsstellung der Werke gegenüber ihren Abnehmern, Heidelberger Diss. 1931.
Jaekel: Der Anschlußzwang und § 14 des Preuß. Gemeindeverfassungsgesetzes v. 15. 12. 1933, Heidelberger Diss. 1934.
— Die reichsrechtliche Regelung des Anschlußzwanges, Deutsche Juristenzeitung 1936, Sp. 368.
Jebens: Polizeiliche Gemeindeanstalten, Pr.Vbl. 22, S. 329.
Inama-Sternegg: Deutsche Wirtschaftsgeschichte des 10. bis 12. Jahrhunderts, II. Bd. Leipzig 1891.
Kerrl-Weidemann: Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935, 2. Aufl.
Keutgen: Untersuchung über den Ursprung der Deutschen Stadtverfassung, Leipzig 1895.
Kimmerl: Zwangsbenutzung gemeindlicher Einrichtungen nach bayr. Recht, Würzburger Diss. 1930.
Kiefer-Schmidt: Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935, Stuttgart-Berlin 1937.
Kinne: Die Autonomie der Kommunalverbände, Berlin 1908.
Koehne: Das Recht der Mühlen bis zum Ende der Karolingerzeit, Untersuchung für Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, herausgg. v. Otto Gierke, 71. Heft, Breslau 1904.
— Studien über die Entstehung der Zwangs- und Bannrechte in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung, 25. Bd., S. 172.
Köhler: Grundlehre des Deutschen Verwaltungsrechts, Berlin 1935.
Küchenhoff-Berger: Deutsche Gemeindeordnung, Berlin 1935.
v. Künssberg: Bannrecht, HdR Bd. 1, S. 527, Berlin-Leipzig 1926.
Kummer: Das mittelalterliche Banngewerbe nach den Weistumsüberlieferungen, Leipziger phil. Diss. 1907.
Laforet-v. Jahn-Schattenfroh: Die Bayr. Gemeindeordnung, München 1931.
Lamprecht: Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter Bd. I, Leipzig 1868.
v. Leers: Die bäuerliche Gemeindeverfassung in der Deutschen Geschichte, Schriften des Reichsverbandes Deutscher Verwaltungsakademien, Berlin 1936.
Loschelder: Anschlußzwang im Handbuch der Gemeindeverwaltung, herausg. von Fiehler und Dr. Jeserisch, Bd. I, 1. Teil, S. 18 ff, München-Berlin 1937.
Lympius-Küchenhoff: Gemeindeverfassungsgesetz und Gemeindefinanzgesetz, Leipzig 1934.
Markmann: Die Deutsche Gemeindeordnung, Handausgabe, unter Berücksichtigung der amtlichen Begründung und der ersten Durchführungsverordnung und der ersten Ausführungsanweisung, Berlin 1935.
Markull: Die Deutsche Gemeindeordnung, Erläuterungswerk, Berlin 1935.
Martin: Der Benutzungszwang bei gemeindlichen Wasserleitungen, in BguVZ 1930, S. 201 ff.
Maurer: Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, Bd. I und II, Erlangen 1869—1871.
— Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung und der öffentlichen Gewalt, München 1854.

Meyer: Deutsche und französische Verfassungsgeschichte v. 9. bis 14. Jahrhundert, I. Bd. Leipzig 1899.
Meitzen: Die Siedlung der West- und Ostgermanen, Bd. I, Berlin 1895.
v. Meyeren: Wasserleitung, Kanalisation als öffentliche Gemeindeanstalt im RuPrVBl. 54, S. 963.
Miquel: Über die Kreisordnung, Rede vor dem Preuß. Abgeordnetenhaus am 16. Okt. 1869 in: Johannes von Miquels Reden, herausg. v. Schultze und Thimme, I. Bd., S. 340 ff, Halle 1911.
Müller: Errichtungs-, Zulassungs- und Benutzungszwang für Gemeindebetriebe, Stusev 1926, S. 35 ff.
Mylius: Corpus Constitutionum Marchicarum, Bd. V, 1736—1755.
Neuffer: Die rechtliche Natur des Verhältnisses zwischen öffentlicher Anstalt und Anstaltsbenützer nach Württ. Recht, Tübinger Diss. 1933.
Oertel: Die Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen der Preuß. Monarchie 30. 6. 1853, 7. Aufl. Bearb. von Oehler, Liegnitz 1931.
Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926.
— Allgemeiner Teil des Entwurfes eines preuß. Selbstverwaltungsgesetzes. Verwaltungsarchiv 1935 S. 321.
Sickel: Zur Geschichte des Bannes, Marburg 1886.
Sohm: Die Entstehung des Deutschen Städtewesens, Leipzig 1890.
Schilling: Handbuch des Mühlenrechts mit besonderer Beziehung auf die Preuß. und Sächs. Gesetzgebung.
Schmoller: Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, Leipzig 1901.
Schulz: Die polizeilichen Gemeindeanstalten im Deutschen Verwaltungsrecht, Berlin 1933.
Schattenfroh: Deutsche Gemeindeordnung 1935, Berlin-Leipzig 1935.
Stier-Somlo: Gemeindeanstalten, HdR, Bd. II S. 673, Berlin 1927.
Stutz: Zur Herkunft von Zwing und Bann, Ein Versuch, Weimar 1937.
Waitz: Deutsche Verfassungsgeschichte, VIII. Bd., Kiel 1878.
Wolzendorff: Polizei und Kommunale Wohlfahrtspflege, Verw.Arch. Bd. 21, S. 530 ff.
— Der Polizeigedanke des modernen Staates in: Abhandlung aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Heft 35 I, Breslau 1918.

Abkürzungen.

ALR	=	Allgemeines Landrecht für die Preuß. Staaten 1794
Ausf.Anw.	=	Ausführungsanweisung
BayrGemO	=	Bayrische Gemeindeordnung
BGuVZ	=	Bayrische Gemeinde- und Verwaltungszeitung
Diss.	=	Dissertation
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
DurchVO	=	Durchführungsverordnung
HdGV	=	Handbuch der Gemeindeverwaltung
HdKW	=	Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften
HdPrVW	=	Handwörterbuch der Preuß. Verwaltung
HdR	=	Handwörterbuch der Rechtswissenschaften (Stier-Somlo-Elster)
JW	=	Juristische Wochenschrift
KG	=	Kammergericht zu Berlin
KGJ	=	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (Johow)
KommAbgG	=	Preuß. Abgabengesetz v. 14. 7. 1893
MBliV	=	Ministerialblatt für die innere Verwaltung
östl.StO	=	Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen der Preuß. Monarchie v. 30. 5. 1853
OVG	=	Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts
PolVO	=	Polizeiverordnung
PrVBl	=	Preuß. Verwaltungsblatt
PVG	=	Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. 6. 1931
Reger:	=	Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts
RGewO	=	Reichsgewerbeordnung
RheinStO	=	Rheinische Städteordnung für die Rheinprovinz v. 15. 5. 1856
RuPrVBl	=	Reichs- und Preuß. Verwaltungsblatt
Stusev	=	Staats- und Selbstverwaltung
ThürGuKrO	=	Thür. Gemeinde- und Kreisordnung
ThürGuKrZ	=	Thür. Gemeinde- und Kreiszeitung
VerwArch	=	Verwaltungsarchiv
VGH	=	Sammlungen von Entscheidungen des Bayr. Verwaltungsgerichtshofes
RG in RGZ	=	84, 96 ff Entsch. v. 26. 1. 1914 = JW 1914, 409
		101, 289 f „ „ 13. 1. 1921
		137, 47 (Anh.) „ „ 21. 6. 1932
KG in KGJ	=	21 C 65 ff „ „ 28. 1. 1901
		31 C 48 „ „ 18. 1. 1906
		41, 420 ff „ „ 1. 5. 1911
		41, 397 „ „ 25. 9. 1911
		40, 454 „ „ 22. 9. 1910
OVG in	=	9, 353 ff „ „ 14. 3. 1882
		12, 382 ff „ „ 28. 11. 1885

		16, 48 ff	„	„	16. 5. 1888
		18, 139 ff	„	„	7. 9. 1889
		26, 52 ff	„	„	9. 1. 1894
		27, 62 ff	„	„	23. 10. 1894
		40, 434 ff	„	„	25. 11. 1901
		52, 279 ff	„	„	13. 3. 1908
		52, 376 ff	„	„	30. 4. 1908
		52, 302 ff	„	„	7. 5. 1908
		54, 440 ff	„	„	2. 4. 1909
		62, 241 ff	„	„	20. 12. 1912
		68, 111 ff	„	„	24. 10. 1914
		68, 313 ff	„	„	19. 11. 1914
		68, 114 ff	„	„	27. 4. 1915
		80, 206 ff	„	„	20. 4. 1925
		78, 459 ff	„	„	27. 11. 1930
(Ru)PrVBl in	=	15, 228 ff	„	„	6. 1. 1894
		15, 502 ff	„	„	10. 7. 1894
		50, 655 ff	„	„	17. 1. 1920
		1933, 305 ff	„	„	30. 1. 1933
VGH in	=	BGuVZ			

A. Zweck und Ziel der vorliegenden Arbeit.

a) Durch § 18 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 ist den deutschen Gemeinden ein Weg eröffnet worden, aus eigenem Recht, durch Ortsatzung die Teilnahme des einzelnen Bürgers an Einrichtungen zu erzwingen, die im Interesse der Volksgesundheit unterhalten werden.

Durch diese reichsrechtliche Regelung des sogenannten „gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwanges" ist es dem neuen Deutschland gelungen, auch auf einem Gebiete die Rechtseinheit zu verwirklichen, das als Musterbeispiel für die bisher in Deutschland, insbesondere auf dem Gebiet des Kommunalwesens, herrschende Rechtszersplitterung gelten konnte. Fehlte es in manchen Ländern überhaupt an einer gesetzlichen Regelung der Frage, wie die Bürger zur Teilnahme an gemeindlichen Einrichtungen, wie Wasserversorgung und Kanalisation, herangezogen werden können, so stellten die in anderen deutschen Ländern getroffenen gesetzlichen Regelungen dieser Frage[1]) keine besonders glücklichen Lösungen dar.

Es hat zwar in der Zeit nach 1918 nicht an Versuchen gefehlt, das Gebiet des gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwangs reichsrechtlich zu regeln; jedoch auch hier gelang es dem parlamentarischen System ebensowenig wie auf anderen Gebieten, die partikularistischen Widerstände der Länder zu beseitigen, so daß eine reichsrechtliche Regelung dieser Frage unterblieb[2]).

Erst durch die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 ist allgemein in Deutschland den Gemeinden das Recht gegeben worden, von sich aus die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um den einzelnen zur Teilnahme an gemeindlichen Einrichtungen zu zwingen, die im Interesse der Volksgesundheit erforderlich sind.

Mit dieser Schaffung des sogenannten gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwanges[3]) durch § 18 der DGO sind den deutschen Gemeinden nicht etwa völlig neue Rechte zugesprochen worden, sondern es

---

1) Eine Regelung des gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwanges ist in Thüringen durch § 98 der Thür. Gemeinde- und Kreisordnung vom 8. 7. 1926, in Bayern durch Art. 44 VI der Gemeindeordnung vom 17. 10. 1927 und in Preußen durch das Gemeindeverfassungsges. v. 15. 12. 1933 erfolgt.

2) Entwurf und Begründung zu einer Reichsstädteordnung in der Schriftenreihe des Deutschen Städtetags 1930 Heft 11.

3) Man unterscheidet einen polizeilichen wie gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwang, je nach dem, ob der Zwang von Seiten der Polizei mit polizeilichen oder von der Gemeinde mit den Zwangsmitteln der Gemeinde ausgeübt wird. Auf den Unterschied wird noch im Laufe der Arbeit näher eingegangen werden. Vor dem Inkrafttreten der DGO war der „polizeiliche Anschlußzwang" die Regel.

wurden ihnen nur alte, auf die Entstehung des deutschen Gemeinwesens selbst zurückreichende Befugnisse wiedergegeben, das Recht nämlich, von sich aus die Glieder der Gemeinschaft zur Teilnahme an gemeindlichen Veranstaltungen, die im Interesse der Allgemeinheit liegen, heranzuziehen.

Zweck dieser Arbeit ist es, einmal zu den Fragen Stellung zu nehmen, die durch die Schaffung des gemeindlichen Anschluß und Benutzungszwanges entstanden sind, insbesondere zu der Frage, ob nach dem Erlaß der DGO die Polizei wie bisher auch jetzt noch in der Lage ist, durch polizeiliche Mittel einen Anschluß und Benutzungszwang auszuüben und welches die Grenzen des A.- und B.-Zwanges sind. Ferner soll aber auch den geschichtlichen Wurzeln des A.- und B.-Zwanges nachgegangen werden.

B. Der Begriff des Anschluß- und Benutzungszwanges.

Zum näheren Verständnis der folgenden Ausführungen ist es zunächst erforderlich, kurz die Bedeutung der Bezeichnung „Anschluß- und Benutzungszwang" (A.- und B.-Zwang) näher darzulegen. Unter A.- und B.-Zwang versteht man den Zwang, der auf die Einwohner einer Gemeinde ausgeübt wird, sich Einrichtungen anzuschließen, die im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt der Gemeinde errichtet sind, und diese Einrichtungen im Bedarfsfalle auch zu benutzen[4]), wobei bemerkt werden muß, daß der A.- und B.-Zwang häufig nicht gleichzeitig ausgeübt wird, oft ist es zur Erreichung des Zweckes nur erforderlich, daß sich der Pflichtige der Anstalt nur anschließt, ohne daß es im Interesse der Allgemeinheit notwendig ist, daß er sie auch benutzt. Dies wäre z. B. der Fall bei dem Anschluß an die Wasserleitung, wenn dem Pflichtigen sonst einwandfreies Trinkwasser zur Verfügung steht. Anders ist es wieder bei dem Schlachthaus- oder Abdeckereizwang, bei dem ein Anschlußzwang nach Lage der Sache nicht in Frage kommt und nur ein Zwang zur Benutzung der Anstalten im Bedarfsfalle ausgeübt werden kann. Als drittes Beispiel sei der Zwang zum Anschluß und zur Be-

4) Loschelder in dem Aufsatz Anschlußzwang im Handbuch der Gemeindeverwaltung, Teil I, Seite 18, definiert den Anschlußzwang folgendermaßen:
Unter Anschlußzwang versteht man die Verpflichtung der Einwohner einer Gemeinde oder eines bestimmten Kreises von Einwohnern, ihre Grundstücke an bestimmte gemeindliche Einrichtungen anzuschließen, d. h. Maßnahmen zu treffen oder zu dulden, die die Möglichkeit gewährleisten, die Einrichtungen zu benutzen. Im Gegensatz hierzu zwingt der Benutzungszwang den Einwohner dazu, über den bloßen Anschlußzwang die Einrichtungen auch zu benutzen.
M. E. ist die Definition des Anschlußzwanges von Loschelder insoweit zu eng, als er den Anschlußzwang nur in Beziehung zum Grundstück setzt, während der Anschlußzwang tatsächlich, wenn man auf seine Ursprünge zurückgeht, viel weitgehender ist

nutzung der Kanalisation genannt, wo im Interesse der Volksgesundheit nicht nur der Anschluß, sondern auch die Benutzung der Kanalisation zur Abfuhr der Abwässer gefordert werden muß.

Nach den bisherigen in Norddeutschland vorherrschenden Terminologie verstand man unter Anschlußzwang auch den Benutzungszwang[5]), und so erklärt es sich auch, daß z. B. in § 14 des Pr.Gem.VG nur von einem Anschlußzwang gesprochen wurde. Die reichsrechtliche Regelung in § 18 der DGO bedient sich der in Süddeutschland vorherrschenden Ausdrucksweise, die schon sprachlich einen Unterschied macht. Da diese Arbeit die reichsrechtliche Regelung behandelt, so wird sie sich auch der neuen reichsrechtlichen Terminologie bedienen bzw., wenn sowohl Anschluß- wie Benutzungszwang gemeint sein soll, die Bezeichnung „Teilnahmezwang" verwenden.

5) Man teilt den „Anschlußzwang in mehrere Grade ein, indem man je nach dem, ob nun der einfache Anschluß oder auch eine Benutzung der Gemeindeanstalt gefordert wurde. Im Verlaufe der Arbeit wird auf diese Unterschiede noch eingegangen werden.

Hauptteil.

A. Geschichtliche Einleitung.

1. Der Teilnahmezwang als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft.

Das den deutschen Gemeinden durch § 18 Abs. I der Deutschen Gemeindeordnung (DGO)[1]) übertragene Recht, ihre Bürger unter bestimmten Voraussetzungen zum Anschluß und zur Benutzung bestimmter Einrichtungen zu zwingen, ist der Ausfluß eines Gedankens, der die Grundlage unseres gesamten öffentlichen Lebens bildet; des Gedankens nämlich, daß es im Interesse der Allgemeinheit möglich sein muß, den einzelnen zu zwingen, sich an Veranstaltungen zu beteiligen, die im Interesse der Allgemeinheit liegen. Dieser Zwang, der allein erst ein Gemeinschaftsleben ermöglicht, begegnet uns daher naturgemäß seit jeher auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens. Die Existenz jeder Gemeinschaft, ja das Bestehen des Staates selbst beruht letzten Endes auf diesem Teilnahmezwang, der also als eine der Grundlagen jeder menschlichen Gemeinschaft angesehen werden kann.

Schon der Staat selbst übt allein durch sein Vorhandensein auf den einzelnen einen „Anschlußzwang" dahingehend aus, sich dem Staate einzufügen und an dem staatlichen Leben teilzunehmen. Der einzelne kann sich nicht außerhalb des Staates stellen, er kann sich ihm nicht entziehenn, er muß sich der Gemeinschaft eingliedern.

Zwei Einrichtungen des staatlichen Lebens sind es vor allem, bei welchen der Staat selbst die Teilnahme[2]) seiner Bürger fordert, also eine Art „Anschluß- und Benutzungszwang" im weitesten Sinne ausübt: die Wehrmacht und Schule durch Festsetzung der allgemeinen Wehrpflicht und des Schulzwanges. Auch der staatliche Postzwang wäre in diesem Zusammenhang zu nennen, durch den der Staat die seiner Herrschaftsgewalt unterliegenden Personen zwingt, im Bedarfsfalle, und darin liegt der Unterschied zu den beiden vorher genannten Fällen, sich

1) § 18 Abs. I, DGO lautet: Die Gemeinde kann bei dringendem öffentlichem Bedürfnis durch Satzung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde für die Grundstücke ihres Gebietes den Anschluß an Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung u. ä. der Volksgesundheit dienenden Einrichtungen (Anschlußzwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen und der Schlachthöfe vorschreiben.

2) Dadurch, daß hier die „Teilnahme", also eine bestimmte persönliche Tätigkeit gefordert wird, unterscheidet sich der A.- und B.-Zwang von all den anderen Verpflichtungen, die der Staat oder die Gemeinde oder eine andere öffentliche Körperschaft von ihren Angehörigen fordert. Während z. B. bei der Pflicht Abgaben zu leisten, lediglich eine Geld- oder Naturalleistung zu erbringen ist, wird hier die Person selbst gefordert, der Einzelne muß sich aktiv an den Einrichtungen des Staates beteiligen.

der Post zur Übermittlung seiner Nachrichten zu bedienen. Die Beispiele dafür, daß der Staat selbst die Teilnahme seiner Bürger an gewissen Veranstaltungen fordert, ließen sich noch beliebig vermehren, diese drei Beispiele, bei denen es sich vor allem um Fälle handelt, die in das Leben jedes einzelnen eingreifen, mögen aber genügen, um darzutun, daß auch dem Staate selbst ein Anschluß- und Benutzungszwang nicht fremd ist. Mag es auch auffällig erscheinen, in diesem Zusammenhang von einem A.- und B.-Zwang zu sprechen, da der Sprachgebrauch den Begriff des A.- und B.-Zwanges eng auf die Fälle begrenzt hat, bei denen im Interesse einer Kommune eine Teilnahme des einzelnen gefordert wird, so handelt es sich aber auch bei genannten Fällen um nichts anderes als um einen staatlichen Zwang zur Teilnahme an Veranstaltungen der Allgemeinheit, also auch nur um einen Anschlußzwang im weitesten Sinne. Dieser Zwang unterscheidet sich von dem eigentlichen gemeindlichen A.- und B.-Zwang nur dadurch, daß die Personengruppen und die Richtung des Zwanges sowie der Träger der Zwangsgewalt andere sind. Der gemeindliche Anschlußzwang ist also keineswegs ein nur dem Kommunalwesen eigentümliches Rechtsinstitut, sondern in ihm ist ein Grundgedanke unseres ganzen öffentlichen Gemeinschaftslebens verkörpert. Wenn daher bei Beginn dieser Arbeit versucht werden soll, auch die geschichtlichen Grundlagen des A.- und B.-Zwanges darzustellen, so kann sich diese Untersuchung nicht allein darauf beschränken, die geschichtlichen Grundlagen des A.- und B.-Zwanges nur insoweit aufzuzeigen, als es sich um einen A.- und B.-Zwang handelt, der im gemeindlichen Interesse gefordert worden ist, es muß vielmehr auch auf andere Gebiete übergegriffen werden, wenn sich hier ähnliche Rechtsinstitute entwickelt haben.

Wie bereits dargelegt wurde, ist der Gedanke des A.- und B.-Zwanges überhaupt die Basis jeglicher Gemeinschaft, Spuren dieses Zwanges sind daher schon in frühester Zeit zu finden. Es muß aber in diesem Zusammenhang betont werden, daß es nicht Zweck dieser Arbeit sein kann und über ihren Rahmen hinausgehen würde, auch „den ursprünglichen Teilnahmezwang“ zu behandeln, wobei unter ursprünglichem Teilnahmezwang der Zwang verstanden werden soll, den der Staat bzw. jede Organisation auf die seinem Machtbereich Unterworfenen ausübt, sich überhaupt seiner Gewalt zu unterwerfen. Es soll also die auf einer anderen Basis liegende Frage, auf welche Art und Weise nun der einzelne, sei es freiwillig oder zwangsweise, Angehöriger der Organisation geworden ist, die nunmehr seine Teilnahme an irgendwelchen Veranstaltungen fordert, nicht behandelt werden. Diese geschichtliche Einleitung, wie auch die ganze Arbeit, soll sich vielmehr darauf beschränken, darzustellen, inwieweit der Staat oder andere öffentliche Körperschaften auf ihre, bereits ihrer Gewalt unterliegenden Personen einen Zwang zur Teilnahme an Veranstaltungen der Allgemeinheit ausüben können.

2. Der königliche Bann als Grundlage eines Teilnahmezwanges zur Zeit der Merowinger.

Ein staatlicher „Teilnahmezwang" ist wohl urkundlich zum erstenmal für die Zeit der Merowinger nachweisbar, und zwar war es vor allem die Teilnahme am Heeresdienst, die durch den königlichen Bann erzwungen wurde. Beim Heeresdienst wird im übrigen zu allererst die Notwendigkeit entstanden sein, den einzelnen zur Teilnahme heranzuziehen, da wohl der Zwang, sich gegenüber feindlichen Angriffen zu verteidigen, an jede Gemeinschaft zuerst herangetreten ist. Die Nichtteilnahme am königlichen Aufgebot stellte sich als eine Beleidigung des Königs durch Übertretung eines königlichen Gebotes dar[3]) und wurde daher mit der 60-Schilling-Buße geahndet[4]).

Es muß aber hierbei bemerkt werden, daß der königliche Bann nicht als eine Beugestrafe angesehen werden kann, also nur den bereits eingetretenen Ungehorsam bestrafte, also keine direkte Erzwingung der dem König geschuldeten Pflicht darstellte[5]). Insofern haben wir es also nicht mit einem Teilnahmezwang in unserem heutigen Sinne zu tun, da das Wesen unseres heutigen Teilnahmezwanges ja gerade die Erzwingung der obliegenden Leistung ausmacht.

Ebenso wie die Nichtteilnahme am Heeresdienst mit dem königlichen Bann bedroht war, so verwirkte auch derjenige die 60-Schilling-Buße, der der Aufforderung zum Polizeidienst nicht nachkam und sich z. B. nicht an der Verfolgung flüchtiger Verbrecher beteiligte[6]). Aber auch die Teilnahme an anderen Aufgaben der Gemeinschaft, wie Brücken- und Wegebau[7]), die Erfüllung der Thingpflicht, d. h. die Teilnahme an den Gerichtsversammlungen, war gleichfalls unter Bann gestellt[8]).

3. Der Teilnahmezwang in der Genossenschaft.

a) In der Markgenossenschaft.

Übte in diesen Fällen der Staat als ursprünglicher Hoheitsträger selbst einen Teilnahmezwang aus, so besaßen aber auch seit jeher die dem Staat eingegliederten Organisationen, vor allem die Genossen-

3) v. Armira „Grundriß des germanischen Rechts", S. 150: Königsbann (bannus regius) von Haus aus eine Beleidigungsbuße an den König für die Übertretung seines Verbotes oder Gebotes.

4) Sickel „Geschichte des Bannes" S. 1 Lex Ribuaria S. 65 Si quis legibus in utilitatem regis sive in hoste seu in reliquam, utilitatem bannitus fuerit et minime adimpleverit si egritudo eum non detenuerit 60 solidus multetur.

5) Sickel a. a. O. S. 3. Damals (1. Hälfte des 6. Jahrh.) war am Hofe der Merowinger die Auffassung herrschend, daß hier einer der Fälle vorliege, wo eine direkte Erzwingung des Inhalts der dem König geschuldeten Pflicht untunlich sei, und daß daher nichts übrig bliebe, als den Ungehorsam in Strafe zu nehmen.

6) Sickel a. a. O. S. 11.

7) Sickel a. a. O. S. 16.

8) Sickel a. a. O. S. 17.

schaften. diese Zwangsgewalt gegen ihre Angehörigen[9]), da, wie immer wieder betont werden muß, jede menschliche Gemeinschaft, soweit sie nicht auf völlig freier Teilnahme beruht, zur Erfüllung der ihr gesetzten Aufgaben niemals eines derartigen Zwanges entbehren kann.

Einem, bereits auch rechtlich ausgebildeten Teilnahmezwang begegnen wir zuerst in der Genossenschaft, in der wohl überhaupt der Gemeinschaftsgedanke auf deutschem Boden seine erste rechtliche Ausgestaltung erfahren hat.

Die deutsche Genossenschaft war entstanden aus der gemeinsamen Nutzung der Mark durch die Genossen[10]). Da die Mark aber nicht kollektivistisch bebaut, sondern jedem Genossen ein Teil der Gemarkung zur eigenen Nutzung zugewiesen wurde, dennoch aber, obwohl die Felder in Gemenglage lagen, keine Feldwege vorhanden waren[11]), konnte die Nutzung der Feldmark, um eine gegenseitige Schädigung der Genossen zu vermeiden, nur nach einem gemeinsamen Plane erfolgen[12]). Einheitlich mußten daher im Rahmen der Drei- oder Mehrfelderwirtschaft die in einem Gewann liegenden Felder bestellt und geerntet werden, und der „Flurzwang" sicherte infolgedessen die Beachtung dieser Regel durch die Genossen[13]). Das Markgericht faßte beim Dorfthing mit Stimmenmehrheit die notwendigen Beschlüsse, und jeder Markgenosse hatte sich seinen Sprüchen zu fügen[14]).

---

9) Im Gegensatz zu unseren heutigen Rechtsverhältnissen, wo eine Körperschaft nur dann Zwangsbefugnisse gegenüber ihren Angehörigen hat, wenn ihr diese vom Staate übertragen worden sind, besaßen die Körperschaften des Mittelalters, vor allem aber die Genossenschaften und Städte kraft ihrer Rechtssetzungsbefugnis ohne weiteres das Recht, Zwangsmittel gegen ihre Angehörigen anzuwenden.

10) Der gewöhnliche Name für die Gesamtheit der Felder und Viehweiden bis zum äußersten Norden war „Mark". Maurer „Markverfassung" S. 40.

11) Für die Erkenntnis der dauernden Wirtschaftseinrichtung ist es von der größten und bis zur Gegenwart von entscheidender Bedeutung, daß dieser völlig typisch auf dem gesamten alten Volksgebiete bestehende Mangel an Wegeverbindungen für den Wirtschaftsbetrieb die Notwendigkeit des Flurzwangs begründet. Meitzen „Siedlung und Agrarwesen", Bd. I, S. 66.

12) Die Notwendigkeit, daß fast alle Nachbarn über die Grundstücke anderer zu gehen oder zu fahren hatten, um die ihrigen zu bestellen, zu besäen und abzuernten, bedingte, daß Bestellung, Saat und Ernte für ganze Feldlagen gleichzeitig beginnen und enden mußten. Da dies aber nur beim Anbau gleichartiger Fruchtarten möglich ist, wurde dadurch auch Wahl und Folge der anzubauenden Früchte einem durch gemeinsame Beschlüsse zu verändernden Herkommen unterworfen. Meitzen a. a. O. S. 66.

13) So wie der Flurzwang die Nutzung der Feldmark regelte, so regelte in späteren Zeiten, als der Schutz der Wälder notwendig wurde, der Forstzwang die Nutzung der Wälder. Die notwendigen Maßnahmen wurden ebenfalls im Wege der genossenschaftlichen Autonomie getroffen. Meitzen a. a. O. Bd. I, S. 488.

14) Kein Markgenosse war wegen seines Standes oder seines Besitzes von dieser Gerichtsbarkeit exement. Auch jeder beteiligte adelige Gutsbesitzer war ihr unterworfen. Meitzen a. a. O. Bd. I, S. 126.

b) Der Teilnahmezwang in der Deichgenossenschaft.

Vor allem aber in den Deichgenossenschaften hatte sich ein besonders ausgeprägter Teilnahmezwang entwickelt. In dieser Gemeinschaft, in der wie in keiner anderen zum Schutze des einzelnen wie der Gesamtheit das Zusammenstehen aller erforderlich war, mußte naturgemäß auch der Zwang, der auf den einzelnen zur Teilnahme an gemeinsamen Arbeiten ausgeübt wurde, ein besonders strenger sein. Selbst der Verlust des Grund und Bodens und der Gemeindegliedschaft drohte daher, wenn sich der einzelne der Teilnahme an den gemeinsamen Bedeichungsarbeiten versagte[15]).

Die Pflicht zur Teilnahme an den Bedeichungsarbeiten ergab sich einmal aus der Teilnahme an der Siedlungsgenossenschaft, die freiwilliger Natur war. Hatte der einzelne aber teilgenommen, dann bestand die Pflicht zur Bedeichung, und zwar bedeichte nicht der einzelne, sondern er bedeichte im Rahmen der Ansiedlungsgenossenschaft, und zwar eine Grundfläche, in der sein Grundstück liegen sollte[16]).

Handelte es sich dagegen darum, schon besiedeltes Land zu bedeichen, so ging die Bedeichung von einer bereits bestehenden Genossenschaft aus, deren Absicht es nicht war, eine neue Existenz zu gründen, lediglich der Wunsch, das Vorhandene zu sichern, war in diesen Fällen der Grund zum Bedeichungsbeschluß[17]). Der Zwang zum Deichbau wurde daher hier von einer bereits erprobten Gemeindegewalt ausgeübt. Demgemäß war auch die Pflicht, den Deich zu erhalten, eine Pflicht, die den einzelnen als Angehörigen der Gemeinde traf, bedingt durch seinen Grundbesitz in der Gemeinde. So erscheint diese Pflicht also gleichzeitig als eine persönliche Gemeindegliedspflicht wie auch als eine Grundstückslast, was auch noch besonders dadurch zum Ausdruck kam, daß demjenigen, der sich den Bedeichungsarbeiten entzog, der Verlust seines Grundstücks drohte[18]).

Da hier im Gegensatz zum erstgenannten Fall die Teilnahme an der Bedeichung nicht auf der freiwilligen Teilnahme an der Ansiedlungsgenossenschaft beruht, sondern eine Pflicht darstellte, die unabhängig von eigenem Wollen und Bedürfnissen[19]) jedes Gemeindeglied traf, das Landbesitz hatte[20]), so haben wir es hier neben dem Flurzwang in der Markgenossenschaft zum erstenmal mit einem gemeindlichen Teil-

---

15) Gierke „Deichrecht" Bd. I, Teil 1, S. 168.
16) Gierke a. a. O. Teil I, S. 95.
17) Gierke a. a. O. S. 98.
18) „Wer nicht will deichen, der muß weichen" ist ein altes deutsches Rechtssprichwort.
19) u. 20) Auch bei dem heutigen A.- und B.-zwang kommt es nicht darauf an, ob dem Einzelnen der Anschluß und die Benutzung der betreffenden Gemeindeanstalt Vorteile bringt. Ebenso ist auch heute der Grundbesitz in der Gemeinde Voraussetzung für das Entstehen der Verpflichtung, sich einer bestimmten Gemeindeanstalt anzuschließen.

nahmezwang zu tun. Es ist, entkleidet man den heutigen Anschlußzwang seinen zeitbedingten Besonderheiten, im Wesen genau das gleiche, ob in der Deichgenossenschaft des Mittelalters der einzelne gezwungen wird, unabhängig davon, ob es für ihn nützlich ist oder nicht, sich an der Bedeichung zu beteiligen, oder ob heutzutage der Gemeindeangehörige durch Zwangsmittel dazu angehalten wird, an irgendwelchen Veranstaltungen teilzunehmen, die im Interesse der Gemeinde liegen. Auch hier wird keine Rücksicht darauf genommen, ob seine Interessen unmittelbar durch die Veranstaltung berührt werden. Stets übte der Gemeindevorstand aus eigenem Recht, und das muß betont werden, diesen Zwang aus. Es wird also nicht der Staat tätig, sondern die Gemeinde regelt autonom die sie berührenden Angelegenheiten. Wenn also heute den Gemeinden durch § 18 der DGO das Recht gegeben wird, die Teilnahme ihrer Bürger an gewissen Veranstaltungen zu erzwingen, so werden den Gemeinden nicht etwa völlig neue Rechte gegeben, sondern es wird zurückgegriffen auf Gedanken, die in den Vorläufern der deutschen Gemeinde, der deutschen Genossenschaften, bereits verwirklicht waren.

c) Zwang und Bann als Vorläufer des gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwanges.

War es für die bisher aufgezeigten Parallelen charakteristisch, daß von dem Pflichtigen eine Leistung, sei es der Deich- oder Wegebau[21]), sei es das gleichmäßige Bestellen der Felder, gefordert wurde, so gibt die mittelalterliche Gemeinde aber auch Beispiele dafür, daß im Gemeindeinteresse die Benutzung einer Gemeindeanstalt gefordert wird, wir also bereits im Mittelalter auf einen Anschluß- und Benutzungszwang stoßen, der unserem heutigen A.- und B.-Zwang im weitesten Maße entspricht.

Mühlen- und Backofenzwang sind vor allem als Beispiele für diesen gemeindlichen Teilnahmezwang zu nennen. Der Mühlen- und Backofenzwang ist wiederum eine Ausdrucksform der im Mittelalter allgemein verbreiteten Zwangs- und Bannrechte[22]).

Die Zwangs- und Bannrechte[23]), die ja vollständig erst durch die Gewerbeordnung beseitigt worden sind, waren nämlich nicht, wie man

---

21) Diese persönlichen Leistungspflichten sind auch unserem heutigen Recht nicht fremd. So sieht z. B. das Pr.KommAbgG eine Dienstpflicht der Gemeindeangehörigen vor.

22) Mit dem vorher behandelten königlichen 60-Schillingbann haben die Zwangs- und Bannrechte nichts zu tun. Vgl. Stutz: „Über die Herkunft von Zwing und Bann" S. 321.

23) Im HdR von Stier-Somlo-Elster Bd. I S. 527 werden die Zwangs- und Bannrechte nach dem Badischen Landrecht wie folgt definiert: Das Recht des Grundbesitzers, von den Eingesessenen zu verlangen, daß die gebannte Handlung nicht anders als in einer bestimmten dafür errichteten Anstalt vorgenommen, z. B. Mühle, und ihm ein bestimmter Vorteil zugewendet werde.

bei oberflächlicher Betrachtung auf Grund ihrer späteren Entwicklung wohl annehmen kann, nur angemaßte Rechte des Grundherrn, den Hintersassen die Bedingung ihrer Produktion vorzuschreiben[24]), sie beruhen vielmehr auf ganz anderen Grundlagen und entbehren zur Zeit ihrer Entstehung durchaus nicht ihrer inneren Berechtigung[25]).

Zwangs- und Bannrechte sind nämlich zum Teil auf zwei Quellen zurückzuführen. Einmal finden sie ihren Ursprung in königlichen Regalien, die dem Grundherrn insbesondere im Zusammenhang mit dem Burgenbau verliehen worden sind[26]), zum Teil aber, und das interessiert in diesem Zusammenhang, haben sich die Zwangs- und Bannrechte wohl aus einem gemeindlichen Benutzungszwang vorhandener gemeindlicher Anstalten, vor allem der gemeindlichen Mühle und des Backofen herausentwickelt[27]), die mit der Feudalisierung dann zu den grundherrlichen Rechten wurden. Zu einem geringeren Teil sind die Zwangsrechte allein grundherrlichen Ursprungs, dort nämlich, wo der Grundherr den auf seinem Grund und Boden sich ansiedelnden Bauern die Benutzung seiner Anlagen zur Pflicht machen konnte[28]).

Ging aber der Zwang zur Benutzung der Mühle und des Backofens — nur diese beiden Zwangspflichten sind häufiger gewesen und nur über sie besitzen wir ausreichendes Weistumsmaterial — von einer Gemeinde oder Genossenschaft aus, so war wohl die Entstehung des Benutzungszwanges auf folgende Umstände zurückzuführen gewesen:

---

24) v. Inam-Sternegg „D. Wirtsch.Gesch. v. X.—XII. Jahrh." Bd. II, S. 297.

25) Wie umstritten auch heute noch die Ursprünge des Zwangs- und Bannrechte sind, ergibt sich aus der jüngsten Veröffentlichung auf diesem Gebiet: Stutz a. a. O., der versucht, die Zwangs- und Bannrechte aus dem Gedanken der Eigenkirchen abzuleiten.

26) Diese Ansicht wird von Koehne: Studien über die Entstehung der Zwangs- und Bannrechte" vertreten, der diese Ansicht vor allem auf das altfranzösische Recht stützt, wonach der Gewerbebann allgemein zu den Rechten gerechnet wurde, die dem Feudalherrn neben den zum Lehen übertragenen Gütern a u s d r ü c k l i c h übertragen werden mußte. Koehne S. 176.

27) Die Ansicht, daß die Zwangs- und Bannrechte a l l e i n genossenschaftlichen Ursprungs seien, wurde früher allgemein vertreten. Vgl. z. B. Mayer „D. u. Fr. Verf. Gesch."Bd. I, S. 99 (101). Schmoller „Gr. d. allg. Wirtsch.Lehre" Bd. I, S. 308; Schroeder: D. RGesch., Bd. IV, S. 206, Note 18. Erst auf Grund der Arbeiten Koehnes (Studien über die Entstehung der Zwangs- und Bannrechte und das Recht der Mühlen zur Karolingerzeit), der nachwies, daß die Quellen zur Zeit der Karolingerzeit wenigstens über einen gemeindlichen Mühlen- oder Backofenzwang schweigen, setzte sich dann die Ansicht durch, daß die Zwangs- und Bannrechte nicht allein genossenschaftlichen- bzw. gemeindlichen Ursprungs sind. Ebenso Waitz: D. Verff.Gesch. Bd. VIII, S. 276/77. Es kann aber, besonders auf Grund der Arbeit von Kummer, „das mittelalterliche Banngewerbe nach den Weistumsüberlieferungen" als durchaus feststehend angesehen werden, daß zum mindesten vom 13. Jahrh. ab ein gemeindlicher Benutzungszwang gemeindlicher Anstalten durchaus vorhanden war. Kummer, a. a. O. S. 14 u. 15. Auch Schilling „Handb. d. Mühlenrechts" § 129 S. 149 erwähnt dieses gemeindliche Zwangsrecht, das er im Gegensatz zu den durch Besitzergreifung entstandenen grundherrlichen Zwangs- und Bannrechten als „gesetzliche und herkömmliche Zwangsrechte" bezeichnet.

Bevor die Germanen mit dem römischen Kulturkreis in Berührung gekommen waren, erfolgte die Zubereitung des Mehles auf Handmühlen auf dem Hofe selbst[29]). Mit dem Eindringen römischer Kultur in Germanien wurden aber auch hier die Wassermühlen heimisch und verbreiteten sich über ganz Deutschland. War es aber bisher jedem Hofe möglich gewesen, selbst eine Handmühle herzustellen, so war es bei den Wassermühlen schon um deswillen nicht möglich, weil das Wasser zur Allmende gehörte[30]) und daher nicht der Verfügungsgewalt des einzelnen unterlag, andererseits aber auch die Anlagekosten einer Wassermühle im Gegensatz zur Handmühle unvergleichlich höhere[31] waren, so daß sie der einzelne Hof nicht aufbringen konnte. So ergab sich also die Notwendigkeit, daß die Gemeinschaft, also die Genossenschaft, bzw. später, als die Einheit zwischen Genossenschaft und Gemeinde aufhörte, die Gemeinde den Mühlenbau übernahm. Nur sie allein verfügte einmal über das Recht am Wasser und an dem erforderlichen Grund und Boden, außerdem war auch sie eher in der Lage, die Kosten eines Mühlenbaus aufzubringen[32]). War aber einmal eine so kostspielige Anlage errichtet, so lag nichts näher, als nunmehr auch jedem Gemeindeangehörigen die Pflicht aufzuerlegen, diese Gemeindeansalt zu benutzen[33]). Wobei aber betont werden muß, daß sich zunächst die Benutzung der Wassermühle als ein Recht darstellte, da die Mühle ja Gemeindeeigentum und ihre Nutzung daher ein Teil der Allmendenutzung war. Auch war der einzelne infolge der natürlichen Abgeschiedenheit und des Mangels an Verkehrswegen kaum in der Lage, fremde Mühlen aufzusuchen. Erst später, als mit der fortschreitenden Besiedlung Konkurrenzmühlen entstanden, die in erreichbarer Nähe lagen, andererseits die Unterhaltungskosten durch Anstellungen von Müllern wuchsen und damit die Rentabilität in Frage gestellt war[34]), mag sich dann das alte Recht zur Benutzung einer Gemeindeanstalt zu einem Zwangsrecht entwickelt haben. Auch jetzt wird aber der Benutzungszwang noch keineswegs als ein lästiger Zwang empfunden worden sein, da es immer noch die Gemeinde selbst war, die den Zwang ausübte und man daher von ihm auch wieder absehen konnte. Erst im späteren Mittelalter, als der

---

28) Vgl. auch Karl Siegfried Bader „Das Freiamt im Breisgau und die freien Bauern am Oberrhein" wo Bader ebenfalls die Ansicht vertritt, daß die Zwangs- und Bannrechte z. T. grundherrlichen, z. T. gemeindlichen Ursprungs seien. Bader S. 322.

29) Vgl. Koehne „Studien" S. 175 und „Gesch. d. M.Rechts" S. 4.

30) Wasser, Weide und Wald standen ursprünglich als Allmende im Eigentum der Gemeinde. Vgl. Maurer „Einleitung zur Geschichte der Mark, Hof, Dorf und Stadtverfassung und der öffentlichen Gewalt" S. 200.

31) Vgl. Lamprecht „Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter" Bd. I, S. 16 u. 17; Kummer a. a. O. S. 13; Schilling a. a. O. § 116 S. 136.

32) Eichholzer: Über Zwangs- und Bannrechte, S. 15.

33) Als Gemeindeanstalt erscheint die Mühle fast durchweg in den Quellen, Kummer a. a. O. S

34) Eichholzer a. a. O.

Grundherr sich das Obereigentum über das Gemeindeeigentum anmaßte, entwickelte sich dann der Benutzungszwang zu den für eine gesunde volkswirtschaftliche Entwicklung so schädlichen Zwangs- und Bannrechten.

Auch der Backofenzwang ist zum Teil auf die obenangeführten Gründe zurückzuführen. Waren es hier auch nicht finanzielle Gründe, die die Gemeinde bzw. die Genossenschaft veranlaßt haben mögen, den Backofen als Gemeindeanstalt zu betreiben, so ist das Auftreten des Backofenzwangs wohl einmal darauf zurückzuführen, daß viele einzelne Backöfen eine erhöhte Feuersgefahr[35]) bedeuten, andererseits mag auch der Umstand des geringeren Holzverbrauches in waldarmen Gegenden mitgesprochen haben, einen Gemeindebackofen zu errichten und einen Benutzungszwang auszuüben. Jedenfalls ergibt sich aus einer Anzahl Weistumsstellen, daß der Backofen als Gemeindeanstalt häufig war[36]).

Es bestand also tatsächlich bereits in der mittelalterlichen Gemeinde ein Benutzungszwang von Gemeindeanstalten, der unserem heutigen Benutzungszwang weitgehend gleichzusetzen ist. Damals wie heute waren es Gründe der öffentlichen Wohlfahrt, die die Gemeinde veranlaßten, gemeindliche Anstalten zu errichten und einen Benutzungszwang auszuüben.

Auch dort, wo nach der von Koehnen[37]) vertretenen Auffassung die Bannrechte nicht gemeindlicher noch grundherrlicher Natur waren, sondern auf besondere königliche Verleihung zurückgingen, sind nicht nur materielle Gründe für die Erteilung des Bannrechts maßgebend gewesen. Nach der von Koehnen vertretenen Auffassung sprachen vor allem Gründe der Landesverteidigung für die Verleihung der Bannrechte mit. Beim Bau von Burgen, die der Graf im Auftrage des Königs ausführte, mußte dafür Sorge getragen werden, daß die zahlreichen Menschen, die in Kriegszeiten in ihnen Zuflucht finden sollten, auch ernährt werden konnten. Die zur Verproviantierung erforderlichen Anlagen, vor allem Mühle und Backofen, mußten daher in erheblich größerem Ausmaße erstellt werden, als es an sich für die ständigen Bewohner der Burg erforderlich gewesen wäre. Um nun die Kosten derartig großer Anlagen wieder aufzubringen und um ihre Unterhaltung zu sichern, wurde es den umliegenden Bewohnern des ungeschützten Landes, die ja in Kriegszeiten Nutznießer der Burg und ihrer Anlagen waren, zur Pflicht gemacht, diese Anlagen auch im Frieden zu benutzen[38]).

Es handelte sich also bei den Zwangs- und Bannrechten, die auf dieser

35) Kummer a. a. O. S. 57.
36) Kummer a. a. O. mit Weistumsstellen: Grimm Weistümer II S. 167; Grimm Weistümer IV S. 607.
37) Vgl. Koehnen a. a. O. S. 176.
38) Vgl. Zwangs- und Bannrechte in HdR Stier-Somlo-Elster Bd. I. S. 527, Koehne a. a. O. S. 19

wie auf genossenschaftlicher Basis beruhten, auch um nichts anderes, als um einen Zwang, der mit unserem heutigen A.- und B.-Zwang verwandte Züge aufweist. Hier wie dort wird die Benutzung einer Einrichtung gefordert, die im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt errichtet ist, nur daß bei den Zwangsrechten, die ihren Ursprung im Burgenbann haben, nicht die Gemeinde bzw. die Genossenschaft Träger der Zwangsrechte sind, sondern der Graf als Vertreter des Königs.

Wir haben es daher in den Fällen, in denen der Teilnahmezwang von der Gemeinde bzw. der Genossenschaft ausgeht, d. h. bei mittelalterlichem Mühlen- und Backofenzwang, wohl zum erstenmal mit einem Fall zu tun, wo von seiten der Gemeinde ein Anschlußzwang an Gemeindeanstalten gefordert wird. Erst später, als der Grundherr auch Herr über die Gemeinde wurde und die Grafschaftsverfassung an die Stelle der Markverfassung trat, wurde das alte gemeindliche Bannrecht zu einem feudalen und verlor damit seine innere Berechtigung.

All diese verschiedenartigen Pflichten, die die Gemeinschaft dem einzelnen auferlegte, beruhten letzten Endes alle auf dem Grundgedanken der altgermanischen Genossenschaft: die Teilnahme an der Gemeinschaft erzeugt auch Pflichten ihr gegenüber[39]). Dieser Gedanke aber ging verloren, als mit der Feudalisierung des flachen Landes fast alle ehemals freien Genossenschaften zu hörigen Gemeinden wurden. Der einzelne war nicht mehr Glied einer freien Gemeinschaft, sondern Höriger des Grundherrn, und dieser zog ihn zu notwendigen Dienstleistungen heran, und er regelte die Bestellung der Feldmark. Nun waren es keine genossenschaftlichen Pflichten mehr, die der einzelne als Glied der Gemeinschaft erfüllte, nun wurden es Lasten, die ihm auferlegt wurden. Nur vereinzelt erhielt sich die freie Genossenschaft in abgelegenen Gegenden, wie die Schweiz und dem Dithmarschen. Vereinzelt stoßen wir auch heute noch auf Reste der alten Genossenschaften, wie z. B. Alp- und Waldgenossenschaften. War aber früher die Genossenschaft gleichzusetzen mit der politischen Gemeinde[40]), wenn wir diese Bezeichnung schon auf die Gemeinwesen des früheren Mittelalters übertragen dürfen, so stehen die Reste der Genossenschaft, die wir heute noch finden, neben der politischen Gemeinde und sind von ihr unabhängig[41]).

39) Wolzendorff: Polizei- und kommunale Wohlfahrtspflege, Verwaltungsarch. Bd. 21 S. 530 f.

40) v. Leers: Die bäuerliche Gemeindeverfassung in der Deutschen Geschichte, S. 59.

41) Wolzendorff: S. 531 macht allerdings auf einen Fall in Hessen aufmerksam, wonach der Bürgermeister 1913 die sogenannte „Heufahrt" regelt, d. h. durch Verordnungen Bestimmungen darüber erließ, wann und auf welche Weise die Heuernte stattzufinden hatte, um die Schädigung benachbarter Ländereien zu verhindern. Wolzendorff schließt aus diesem Umstand richtig, daß sich eben diese Gemeinde für die autoritäre Regelung der Wirtschaftsverhältnisse ihrer Mitglieder infolge des Systems der gebundenen Landwirtschaft und der aus diesen sich ergebenden Grundsätzen aus dem deutschen Recht eine gewisse Autonomie erhalten habe.

4. Der Teilnahmezwang in der mittelalterlichen Stadt.

Ging auch der genossenschaftliche Gedanke auf dem flachen Lande durch die Feudalisierung verloren, so entwickelte er sich doch in den deutschen Städten des Mittelalters z. T. ungestört fort[42]) und führte diese Gemeinwesen zu der Blüte, die sie im Mittelalter erreichten, bis auch hier der alte genossenschaftliche Gedanke, die Teilnahme an den Rechten erzeugt auch Pflichten gegenüber dem Gemeinwesen, verlorenging und der polizeiliche Befehl des Polizeistaates an seine Stelle trat[43]).

Die Pflichten aber, die die mittelalterliche Stadt ihren Bürgern im Interesse des Gemeinwesens auferlegte, waren mannigfaltig.

Im Frieden wie im Kriege hatte der Bürger seiner Stadt Dienste zu leisten. Bei der Instandhaltung der Wälle und Mauern waren Hand- und Spanndienste[44]) zu leisten, in Kriegszeiten mußte er die Wälle besetzen und sie verteidigen, nachts mußte er wachen[45]) und der Stadt in Fällen gemeiner Gefahr, wie Feuersbrunst und Überschwemmung, beistehen. Nur dann, wenn er diese Pflichten gegenüber der Stadt erfüllte, war er ein Vollbürger und nahm an den Rechten teil[46]).

Aber nur diejenigen Bewohner der Stadt waren Vollbürger und trugen neben den Rechten auch die Pflichten, die in der Stadt Haus und Hof hatten[47]), d. h. alle bürgerlichen Rechte und Pflichten beruhten ihrem Ursprunge nach auf der Zugehörigkeit zur Markgenossenschaft bzw. also jetzt zur Stadtmark. Dies läßt klar erkennen, daß das

---

42) Wolzendorff a. a. O. und Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 2, S. 573.

43) Die Gemeindeverfassung des hohen Mittelalters mit ihrer genossenschaftlichen Grundlage unterliegt dem neuen Beamtenstaat, der heraufzieht, v. Leers a. a. O. S. 56.

44) Maurer: „Geschichte der Städteverfassung" Bd. II, S. 383. „Die Gemeindedienste bestanden in Fron- und Wachdiensten. Die Frondienste bestanden in Hand- und Spanndiensten beim Graben, bei dem Bau und Unterhaltung der Gemeindehäuser, Brunnen, Brücken und Straßen, und bei Befestigung der Stadt". Ebenso gehörten zu den Gemeindediensten die Gemeindeämter, zu deren Annahme jeder verpflichtet war. (Maurer a. a. O. S. 844). Die Pflicht, Naturaldienste zu leisten, ist im übrigen, wie bereits erwähnt, auch unserem heutigen Recht nicht fremd, da gemäß § 68 des Pr.Komm.AbG die Steuerpflichtigen zu Naturaldiensten (Hand- und Spanndienste) herangezogen werden können.

45) Maurer a. a. O. S. 129 Bd. I. Die Hauptleistung der Bürger war aber nun, seit der Umgebung der Städte mit Mauern, die Bewachung und die Verteidigung der Stadt. Dieses Recht der Selbstverteidigung hielten aber die Bürger für eine ihre größten Freiheiten. Ebenso Gierke a. a. O. Bd. II, § 27, S. 696.

46) „Wer nicht teglich mit der stat leidet übel gut in allen sachen, der ist nicht bürger, hat kein bürgerrecht". Gierke a. a. O. Bd. II, S. 698 Anm. 45. Vgl. Maurer a. a. O. Bd. 2, S. 772.

47) Die Beisassen hatten zunächst keine Rechte und Verbindlichkeiten, sie waren weder dienst- noch steuerpflichtig. Dagegen hatten sie die Rechte und Pflichten, die nicht auf dem Grund und Boden und nicht auf der Markgemeinschaft beruhten. Maurer a. a. O. Bd. II, S. 778/792, § 377.

mittelalterliche Stadtrecht nicht etwa eine mit dem Entstehen der Städte völlig neue Rechtsentwicklung darstellt, sondern eine folgerichtige Fortentwicklung des germanischen Genossenschaftsgedankens bedeutet[48]). Die Pflichten also, die die mittelalterliche Stadt ihren Vollbürgern auferlegte, waren keineswegs ihrer Wurzel nach völlig neue Verpflichtungen, die erst mit der Entstehung der Städte aufkamen, sondern sie stellten lediglich eine Fortentwicklung des genossenschaftlichen Gemeinschaftsgedankens, abgeändert auf die städtischen Verhältnisse, dar.

All diese Pflichten aber, die die Stadt ihren Bürgern auferlegte, legte sie ihnen ebenfalls wie die Genossenschaft aus eigenem Rechte auf. Ebenso wie die alte Genossenschaft besaß nämlich auch die mittelalterliche Stadtgemeinde Autonomie[49]). Unabhängig von der Zustimmung des Territorialherrn konnte also die Stadt die Leistungen von ihren Bürgern verlangen, die im Allgemeininteresse erforderlich waren. Konnte sie aber aus eigenem Recht die Lasten auferlegen, so standen ihr andererseits auch selbst die Mittel zur Verfügung, um den Säumigen zur Erfüllung seiner Pflichten gegenüber dem Gemeinwesen anzuhalten[50]).

Dieser Gedanke aber, daß die Teilnahme am Stadtrecht auch Pflichten der Stadt, d. h. dem Gemeinwesen, gegenüber erzeugt, ging verloren, als mit dem Erstarken der Territorien der Landesherr seine Machtsphäre auch auf das innere Regiment der Stadt ausdehnte und andererseits die Stadtverfassung sich nicht zeitgemäß fortentwickelte,

---

48) Es ist allerdings nicht ganz unbestritten, ob sich die Stadtverfassung aus der Markverfassung heraus entwickelt hat. Jedoch ist wohl die alte Markverfassung eine der wesentlichsten Grundlagen des Stadtrechts gewesen.

49) „Wie jede andere Genossenschaft so hatte auch die Stadtgemeinde das Recht der Selbstbesteuerung, denn es gehörte dieses Recht zu dem Recht der Autonomie, welches ursprünglich jede Genossenschaft gehabt hat. Maurer a. a. O. Bd. III, § 438, S. 133 „Die Stadt als Inhaberin der staatlichen Gewalt über ihre Glieder war vor allem Herrin über das in ihr geltende Recht, welches eben deshalb ein Stadtrecht im neueren Sinne wurde. Sie besaß daher ihren Bürgern gegenüber eine gesetzgebende Gewalt". Gierke a. a. O. Bd. II, S. 735.

50) Kinne: Autonomie der Kommunalverbände S. 121 f. Da in dem unentwickelten feudalen Territorialstaat die Kommunalgewalt allmählich die Bedeutung einer lokalen Staatsgewalt erlangte, wurde aus der ursprünglich nur aushilfsweise tätigen Gesetzgebungsgewalt der Städte eigenes Recht, und dieses Recht hat sich in der Folgezeit ungemein reich entwickelt. Die Stadträte erließen mit oder ohne Zustimmung der Gemeinde zahlreiche Statuten hauptsächlich über die öffentlichen Verhältnisse der Stadt, über die Verfassung und das Gebiet der inneren Verwaltung, insbesondere auch Anordnungen polizeilichen Inhalts; aber nicht genug damit, es wurden auch Festsetzungen über Strafrecht, Prozesse und Privatrecht von den Stadträten getroffen. Die Städte stellten gewissermaßen den Staat der neueren Zeit mit all seinen Einrichtungen im kleinen dar. Gierke a. a. O. § 28, S. 739: „Die Stadt war fernerhin Inhaberin der Polizeihoheit. In die polizeiliche Machtsphäre wurden daher alle Angelegenheiten gezogen, in welchen ein überwiegendes Gemeininteresse zu Tage trat, insbesondere die Sorge für Frieden und Sicherheit in der Stadt. Ebenso Maurer: Städteverfassung Bd. II, § 386 S. 824.

vor allem das Stadtregiment in die Hände weniger Familien geriet. Das persönliche Band, das den einzelnen mit seiner Stadt verband, hörte auf zu bestehen, jetzt war sie nur noch der mehr oder weniger zufällige Niederlassungsort, und der Zwang des obrigkeitlichen Befehls legte nunmehr dem einzelnen „Lasten" auf, wo bisher der Gemeinschaftsgedanke Grundlage für die im Interesse der Gesamtheit zu erfüllenden Pflichten bildete. Jetzt war es nicht mehr die autonome Stadt, die ihre Bürger in Anspruch nahm, jetzt forderte der „Kommissarius loci" oder der „Steuerrat" die Leistungen im Namen des Landesherrn. Erst die Wiedererweckung der Selbstverwaltung durch das Werk des Reichsfreiherrn vom Stein im Anfang des 19. Jahrhunderts schaffte Wandlung und gab den Gemeinden das Recht wieder, selbständig im Rahmen des Staatsverbandes ihre Angelegenheiten zu regeln. Keineswegs erhielten sie aber das Recht, generell ihren Bürgern Freiheitsbeschränkungen aufzuerlegen, die im Interesse der Stadtgemeinde erforderlich waren.

5. Ergebnis des geschichtlichen Überblicks.

Das Ergebnis dieser geschichtlichen Einleitung ist also, daß der Gedanke des Anschluß- und Benutzungszwanges an gemeindlichen Anstalten im Interesse der Allgemeinheit keineswegs ein neuer Gedanke ist, der erst in jüngster Zeit[51]) entstanden ist. Der im A.- und B.-Zwang zutage tretende Grundgedanke ist vielmehr so alt wie die Gemeinschaft selbst. Immer hat die Notwendigkeit bestanden, daß der einzelne sich an den Veranstaltungen der Allgemeinheit beteiligt und seine individuellen Interessen dem Allgemeinwohl unterordnet. Dieser Gedanke aber verkörpert sich im wesentlichen auch im heutigen A.- und B.-Zwang. Nur die Richtung, in der sich dieser Zwang bewegt, ist eine andere geworden. War es in der Markgenossenschaft erforderlich, im Interesse des Allgemeinwohls den einzelnen dem Flurzwang zu unterwerfen oder ihm die Benutzung des gemeindlichen Mühl- oder Backhauses aufzuerlegen, so entsand in der modernen Stadtgemeinde die Notwendigkeit, im Interesse der Volksgesundheit den Bürger zum Anschluß und zur Benutzung gewisser gemeindlicher Anstalten anzuhalten. Nur in einem wesentlichen Punkte bestand bis zum Inkrafttreten der Deutschen Gemeindeordnung ein bedeutender Unterschied; war es im Mittelalter die Gemeinde selbst, die den Bürger zur Teilnahme heranzog, so war es später infolge der Rechtsentwicklung im wesentlichen nur der Staat, der als Inhaber der Polizeigewalt dem einzelnen eine solche im Interesse der Stadt liegende Freiheitsbeschränkung auferlegen konnte. Erst die jüngste Zeit schaffte auch hier Wandel und gab den Gemeinden altes Recht zurück. .

51) Diese Ansicht wird von Jaekel in seiner Diss.: „Der Anschlußzwang und § 14 des Pr. Gemeindeverfassungsgesetz" S. 34 f. vertreten. M. E. ist diese Ansicht abwegig.

Es ist daher Wolzendorff[52]) durchaus zuzustimmen, wenn er bereits im Jahre 1913 im Hinblick auf den damals sich anbahnenden Rechtszustand sagte: „Wir haben in der zwangsweisen Geltendmachung genossenschaftlicher Gemeindepflichten[53]) durchaus nicht eine Erfindung des modernen Rechtslebens, sondern das Wiedererstarken eines uralten deutschen Rechtsgedankens, nicht ein Wiederaufleben polizeistaatlicher, sondern altgermanischer, volksstaatlicher Gedankengänge zu erblicken."

52) a. a. O. S. 529.

53) Der angezogene Aufsatz hat u. a. das damals (15. Juli 1907) erlassene Verunstaltungsgesetz ferner den gemeindlichen Schlachthofzwang im Auge.

B. Die Entwicklung des Anschluß- und Benutzungszwanges bis zum Erlaß der Deutschen Gemeindeordnung.

Bei der Darstellung der Entwicklung, die der A.- und B. Zwang in der Folgezeit durchlaufen hat, soll vor allem die Entwicklung in Preußen untersucht werden, da die preußische Entwicklung als typisch für die Entwicklung auch in den anderen Ländern zu gelten hat und sich in Preußen dank der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts die Entwicklung wohl am folgerichtigsten vollzogen hat. Soweit sich Unterschiede ergeben sollten, so z. B. in der Lösung, die diese Frage in Bayern und Thüringen nach dem Kriege erfahren hat, so wird auf diese Regelungen natürlich besonders eingegangen werden.

Anders als im übrigen Deutschland hat sich naturgemäß die Entwicklung in den freien Hansestädten vollzogen. Diese hatten sich die Autonomie der mittelalterlichen Städte, da sie reichsunmittelbar blieben, weitgehendst erhalten, so daß sie auch dann noch, als in den anderen deutschen Gemeinwesen keine Möglichkeit bestand, die Bürger zur Teilnahme an Veranstaltungen, die im gemeindlichen Interesse lagen, heranzuziehen, diesen Zwang immer noch ausüben konnten. Staat und Gemeinde waren eben nicht wie im übrigen Deutschland voneinander getrennt, sondern bildeten eine Einheit, so daß die erforderlichen Maßnahmen vom Staate bzw. der Gemeinde selbst getroffen werden konnten.

1. Der Zustand bis zum Erlaß der Preußischen Städteordnung von 1808.

Wie bereits dargelegt, verlor die im Mittelalter noch selbständige Stadtverwaltung mit dem Aufkommen des Absolutismus im 17. und 18. Jahrhundert ihre bisherige Autonomie. Zwar hat der Absolutismus, so scharf er auch in das Selbstbestimmungsrecht der Städte eingriff, den Städten ihren alten Wirkungskreis belassen, und so blieb auch, wie später noch näher ausgeführt werden soll, die Polizei noch eine städtische Angelegenheit[1]). Der Einfluß des Staates auf die Besetzung der Magistrate und auf das gesamte Tätigkeitsgebiet der Stadt war aber tatsächlich und rechtlich derart groß, daß praktisch gesehen die Stadtverwaltung nur eine untergeordnete Staatsbehörde darstellte.

Während dieser Zeitspanne, die etwa den Zeitraum von der Mitte des 17. Jahrhunderts bis zum Inkrafttreten der Städteordnungen umfaßt, in Preußen also das Jahr 1808, ist die Frage des Teilnahmezwanges an gemeindlichen Anstalten nicht von Bedeutung, da in Anbetracht der geringen Bevölkerungszahl der Städte und infolge der noch nicht entwickelten Technik ein Teilnahmezwang in seiner heutigen Form noch nicht erforderlich und möglich war. Entstand aber das Bedürfnis, den Bürger zur Teilnahme an irgendeiner gemeindlichen Veranstaltung

1) Anschütz: „Polizei, Staat und Gemeinde". S. 247

heranzuziehen, so genügte im Polizeistaat der Befehl der Obrigkeit, um die Pflicht zur Teilnahme zu begründen. Auf diese Weise wurde z. B. die Verpflichtung zur Feuerlöschhilfe[2]), zum Nachtwachdienst[3]) und die Beitragsleistungen zu den Feuersozietäten[4]) aufgestellt.

2. Der Einfluß der Preußischen Städteordnung von 1808 auf die Frage des Anschluß- und Benutzungszwangs.

Auch in der Folgezeit, d. h. unter der Herrschaft der Städteordnung von 1808 bis zum Erlaß der Preußischen Städteordnung von 1859, ist das Problem des Anschluß- und Benutzungszwanges gemeindlicher Anstalten noch nicht aktuell. Nur muß darauf hingewiesen werden, daß die Regelung, die die Städteordnung von 1808 hinsichtlich der Ausübung der Polizeigewalt traf, die Ursache dafür war, daß die Regelung eines Teilnahmezwanges an Gemeindeanstalten späterhin erhebliche Schwierigkeiten machte.

Bis zum Inkrafttreten der Städteordnung von 1808 war nämlich die Polizeiverwaltung, wie bereits erwähnt, eine städtische Angelegenheit und dem Magistrat übertragen. Dies war auch noch im ALR § 128 II 8[5]) festgelegt. Hier trat nun dadurch ein Wandel ein, als durch die §§ 165 ff

---

2) Kurfürstl. Feuerordnung für die Residenzstädte Berlin und Köln v. 15. 7. 1672 (Mylius C.C.M. V, III, 143 ff.); Feuerordnung für die Residenzstadt Friedrichswerder 8. 11. 1672, Kap. IV, §§ 1, 3, 4 (Mylius C.C.M. V, I. 155 ff). Auch in dem ALR § 37 II 7 ist die Verpflichtung zur Teilnahme an gemeindlichen Veranstaltungen ausgesprochen worden: Zu den Gemeindenarbeiten und anderen nachbarlichen Pflichten, zu welchen ein jedes Mitglied der Gemeinde Dienste und Beiträge leisten muß, werden der Regel nach gerechnet: 1. die Ausbesserung der gemeinschaftl. Wege u. Brücken, 2. die Unterhaltung der Dorfspritzen u. a. gemeinschaftl. Feuerlöschinstrumente.

3) Königl. VO v. 9. 2. 1734 (v. d. Heyde: „Repertorium der Polizeigesetze" II, 725).

4) Die Feuersozietäten, deren Ursprung wohl in Holstein und Hamburg zu suchen ist, wo sie zunächst auf freiwilliger Basis bestanden (Hamburger Feuerkontrakt vom Jahre 1591), wurden vom Großen Kurfürsten durch ein Reskript vom 15. Mai 1685 (Hellmer: „Entstehung und Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Brandversicherungsanstalten in Deutschland", S. 57), versucht für die Residenzstadt Berlin einzuführen. Dieser Versuch scheitere aber an dem Widerstand der Grundeigentümer. Erst Friedrich Wilhelm I gelang es durch das Reglement der Berliner Feuersozietät, — den Gedanken der Feuersozietät mit „Beitrittszwang" einzuführen, die den Keim für die ganze weitere Entwicklung des Feuersozietätgedankens in Preußen darstellte.

Die Hamburger Entwicklung führte zu der öffentl. Generalfeuerkasse v. 1676, die zwar öffentlich-rechtl. Natur war, aber immer noch keinen Beitrittszwang kannte. Erst 1817 wurde auch in Hamburg der Versicherungszwang eingeführt. Hier erfolgte aber der Natur der freien Hansestadt gemäß die Einf. mit Billigung der Bürgerschaft. Hellmer a. a. O. S. 45.

5) § 128 II 8 ALR lautet: „Dem Magistrat gebührt als Vorsteher der Bürgerschaft vermöge seines Amtes als Vorsteher der Bürgerschaft die Ausübung der Stadtpolizei.

der Städteordnung[6]) bestimmt wurde, daß die Polizeiverwaltung auch in den Städten eine Angelegenheit des Staates darstelle und den Magistraten immer nur als eine übertragene Aufgabe zustehe. Eine Möglichkeit also für die Stadtgemeinde, aus eigenem Recht, von sich aus durch polizeiliche Anordnung den Bürger zur Teilnahme an einer gemeindlichen Veranstaltung zu zwingen, bestand somit nicht mehr.

Andererseits gab die Städteordnung von 1808 auch nicht das Recht, etwa unabhängig vom polizeilichen Grundsatz aus eigenem Rechte heraus, einen Teilnahmezwang auszuüben. Eine allgemeine oder ausdrückliche Bestimmung darüber, ob ein Teilnahmezwang gegenüber den Bürgern ausgeübt werden kann, fand sich naturgemäß in der Städteordnung von 1808 noch nicht vor, denn diese Notwendigkeiten sind ja erst bedeutend später aufgetaucht. Jedoch stellt § 26 St.O.[7]) die Verpflichtung der Bürger zur verhältnismäßigen Tragung der Gemeindelasten auf, und §28[8]) bestimmt, daß die Bürger schuldig seien, persönliche Dienste zur Sicherheit der Stadt in jedem Notfalle zu übernehmen.

Sie waren z. B. verpflichtet, an der Schützengilde teilzunehmen. Die Stadt hatte aber durchaus die Möglichkeit, asoziale Bürger zur Innehaltung ihrer Pflichten anzuhalten. Hier aber zeigt sich am deutlichsten der Unterschied zur Stadt des Mittelalters. Konnte diese auf Grund der ihr zustehenden Autonomie[9]) generell den Bürger zur Erfüllung seiner

---

6) § 165 Städteordnung von 1808 lautet: „Die Polizei wird nach den besonderen Vorschriften verwaltet, welche deshalb schon bestehen und ferner werden erteilt werden. Es ist also hier nicht der Ort, Grundsätzliches zur Organisation der Polizei in den Städten zu treffen.

§ 166 Städteordnung: Dem Staat bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen oder die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie dann vermöge Auftrags ausübt. So wie die besonderen Polizeibehörden, die in den Städten angeordnet werden, unter den oberen Polizeibehörden stehen, so steht auch der Magistrat, der die Polizei vermöge Auftrags erhält, unter diesen höheren Behörden hinsichtlich all dessen, was auf die Polizei Bezug hat.

7) § 26 St.O. lautet: „Jedem Bürger liegt die Verpflichtung ob, zu den städtischen Bedürfnissen aus seinem Vermögen mit seinen Kräften die nötigen Beiträge zu leisten und überhaupt alle Lasten verhältnismäßig zu tragen".

8) § 28 St.O. lautet: „Alle anderen persönl. Dienste sind die Bürger zur Sicherheit der Stadt in jedem Notfall zu übernehmen schuldig.

9) Wie bereits ausgeführt, besaß die Stadt des Mittelalters das Recht, ihre Angelegenheiten autonom zu regeln, d. h. sie konnte innerhalb des von ihr beherrschten Gebietes fast unabhängig von der gering entwickelten staatlichen Gesetzgebung, zur Regelung ihrer besonderen Verhältnisse verbindliche Rechtsnormen aufstellen und zur Durchsetzung sich der erforderlichen Zwangsmittel bedienen. Diese Zwangsmittel standen ihr auch zur Verfügung, da sie ja Inhaberin der Polizeigewalt war. Vgl. Kinne a. a. O. S. 5 ff; Gierke: „Genossenschaftsrecht" II S. 739. Zwar gewähren auch die neueren Gemeindeverfassungsgesetze im Rahmen der Selbstverwaltung den Gemeinden ein gewisses Maß von Autonomie in Bezug auf das städtische Verfassungsrecht. Das heutige deutsche Recht kennt aber kein Stadtrecht mehr im Sinne des Mittelalters, in welchem sich die Autonomie der mittelalterlichen Städte auf allen Gebieten des sozialen Lebens auswirkte. Vgl. Oertel: Städteordnung S. 75. Pr.OVG 16, 48/56.

Pflichten gegenüber der Gemeinschaft anhalten, so bedurfte jetzt die Stadt einer ausdrücklichen Delegation[10]). Die Städteordnung von 1808 gab nämlich den Städten keine generelle Zwangsbefugnis gegen ihre Bürger, da der maßgebende § 63 der St.O. eine Bestrafung der Bürger, die dem gemeinschaftlichen Zweck vorsätzlich oder sonst beharrlich zuwiderhandelten, nur insoweit zuließ, als in der Städteordnung es für die einzelnen Titel ausdrücklich bestimmt wird[11]).

3. Die Entwicklung unter der Preußischen Städteordnung von 1856.

Das Problem des Anschluß- und Benutzungszwanges gemeindlicher Anstalten im Interesse der Allgemeinheit gewann aber in dem Sinne, den wir heute damit verbinden, an Bedeutung, als im Laufe des 19. Jahrhunderts mit dem Anwachsen und der Industrialisierung der Städte die Anforderungen an die städtische Hygiene stiegen und die Notwendigkeit entstand, den Gefahren, die die Ansammlung vieler Menschen auf engem Raum in gesundheitlicher Beziehung entstehen ließen, durch Anlage von Wasserleitung, Kanalisation, gemeindlichen Schlachthäusern und so weiter zu begegnen. Erst jetzt zeigte es sich, daß wohl den Gemeinden die Selbstverwaltung wiedergegeben, daß ihnen aber ein wesentlicher Teil der alten Selbständigkeit, die sie noch im Ausgang des Mittelalters besessen hatten, nicht wieder übertragen worden war, nämlich die Möglichkeit, ihre Bürger im Interesse der Allgemeinheit auch zwangsweise zur Teilnahme an gemeindlichen Veranstaltungen heranzuziehen. Es fehlte also den Gemeinden einmal die volle Autonomie, d. h. das Recht, mit Verbindlichkeit gegenüber den Gemeindeangehörigen alle Angelegenheiten der Gemeinde selbständig zu regeln, und es fehlte ihnen ferner die Zwangsgewalt, um die Beachtung dieser Bestimmungen gegenüber den Gemeindeangehörigen durchzusetzen.

a) Der Versuch, im Wege der Ortssatzung einen Teilnahmezwang herbeizuführen.

Als daher die Notwendigkeit an die Kommunen herantrat, Kanalisation oder Wasserwerke aus gemeindlichen Gründen zu Gemeinde

10) Der Gedanke der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung begann jetzt zum Durchbruch zu kommen, der es verbot, einen Eingriff in Freiheit und Eigentum vorzunehmen, um einen solchen Eingriff handelte es sich ja bei Ausübung eines Teilnahmezwanges, ohne daß eine gesetzl. Ermächtigung vorlag. Die Stadt bedurfte daher entweder einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung oder mußte die Durchführung jedweden Zwanges der Polizei bzw. dem Staate überlassen.

11) § 63 der Pr.St.O. v. 1808 lautet: „Inwieweit Mitglieder der Gemeinde, welche dem genossenschaftlichen Zweck vorsätzlich oder sonst beharrlich zuwiderhandeln, von den Stadtverordneten aus der Gemeinde verstoßen, ihnen Rechte entzogen, ihre Lasten vermehrt oder sie sonst von ihnen gestraft werden können, soll in dieser Ordnung unter den betreffenden Titeln für die einzelnen Fälle ausdrücklich bestimmt werden.

angelegenheiten zu machen und die Bürger zur Teilnahme an diesen Veranstaltungen zu zwingen, mußten die Gemeinden feststellen, daß es ihnen mit den ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln nicht möglich war, ihre Bürger zum Anschluß und zur Benutzung bestimmter Gemeindeanstalten heranzuziehen.

Zunächst versuchten es die Gemeinden, im Wege einer Ortssatzung einen A.- und B.-Zwang einzuführen. In dieser Ortssatzung wurde bestimmt, daß die Wasserversorgung bzw. die Entwässerung zu einer Angelegenheit der Gemeinde gemacht werde, und daß jedes Grundstück unter gewissen Voraussetzungen auf Kosten des Besitzers an diese Gemeindeanstalt angeschlossen werde und eine Abgabe für die Benutzung zu entrichten sei. Als gesetzliche Grundlage für die Statuierung dieses Zwanges diente den Gemeinden der § 11 der östlichen bzw. § 10 der rheinischen Städteordnung, die übereinstimmend folgendermaßen lauteten: „Jede Stadt ist befugt, besondere statutarische Anordnungen zu treffen,

1. über solche Angelegenheiten der Stadtgemeinden sowie über solche Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder, hinsichtlich deren das gegenwärtige Gesetz Verschiedenheiten gestattet oder keine ausdrücklichen Bestimmungen enthält,
2. über sonstige eigentümliche Verhältnisse und Einrichtungen.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht aber wie auch das Kammergericht stellten sich übereinstimmend auf den Standpunkt, daß die Ausübung eines solchen Zwangsrechtes über den den Kommunen zukommenden Rahmen hinausgehe und einen Übergriff auf andere Rechtsgebiete darstelle[12]). Im einzelnen führt das OVG aus: „Nach § 11 der St.O. seien die Städte wohl in der Lage, statutarische Anordnungen über solche Angelegenheiten zu treffen, die der Stadt eigentümlich wären. Es dürfe sich aber nur um eigene Angelegenheiten der Korporation handeln, die das Verhältnis der Stadt zu ihren Mitgliedern normieren; jedes Übergreifen auf andere Rechtsgebiete sei ihnen untersagt. Die Eigentümer der städtischen Grundstücke seien in der Wahl der Mittel, die sie zur Entwässerung ihrer Grundstücke benützen, frei, wobei sie nicht einmal einer Überwachung von seiten der städtischen Behörden, sondern nur einer solchen von seiten der Polizeibehörden unterlägen. Nur auf freiwilliger Grundlage könne die Stadt daher die Benutzung regeln. Würde sie aber den Anliegern einen Anschlußzwang auferlegen, beschränke sie sie also in der Wahl ihrer Mittel, so gehe sie über den ihr zukommenden Rahmen hinaus, nicht minder, wenn sie etwa einen Zwang zur Benutzung einer Gasanstalt oder eines Elektrizitätswerkes bestimmen würde.

Das OVG erkennt in seiner Entscheidung zwar an, daß die Stadt wichtige Aufgaben nicht erfüllen könnte, wenn grundsätzlich jeder

12) OVG Entsch. v. 9. 1. 1894 Bd. 26, S. 52 ff; KG v. 28. 1. 01; KGJ 21 C 65.

Zwang gegen ihre Mitglieder ausgeschlossen sei. Doch vermöge dieser Erwägung, führt das OVG weiter aus, sei noch nicht die Konstruktion eines den Kommunen sonst nicht zustehenden Zwangsrechtes zu rechtfertigen, welches die St.O. gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht der Grundbesitzer in ihren Privatverhältnissen sonst nicht kenne. Vielmehr würden die Kommunen dadurch in die dem Staate vorbehaltenen Funktionen der Polizei eingreifen. Die Polizeiverwaltung sei aber gemäß § 1 des Gesetzes von 1850 im Namen des Staates zu führen, nur dem Staate sei also das Hoheitsrecht vorbehalten, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob in den verschiedenen Zweigen der Polizei, namentlich auch in dem hier interessierenden Fall der Wohlfahrtspolizei, ein in die Privatverhältnisse eingreifender Zwang ausgeübt werden dürfe[13]).

Auf genau denselben Standpunkt stellte sich auch das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 28. 1. 1901[14]), in welcher es feststellt, daß ein solcher Zwang (Anschlußzwang) gegen die Ortseingesessenen durch Ortsstatut nicht eingeführt werden könnte, weil die Städteordnung weder in dem hier in Frage kommenden § 11 noch sonst ein solches Zwangsrecht kenne und eine derartige Feststellung daher die Grenzen der städtischen Autonomie überschreiten würde.

Mit diesen beiden Entscheidungen war den Kommunen die Möglichkeit genommen, von sich aus einen im Interesse der Allgemeinheit erforderlichen Anschluß- und Benutzungszwang gemeindlicher Anstalten auszusprechen; nur noch mit Hilfe der Polizei, also der Staatsgewalt, war es fortan den Kommunen noch möglich, den für die Volksgesundheit so notwendigen Teilnahmezwang an Kanalisation etc. sicherzustellen.

Betrachtet man auf Grund unserer heutigen Rechtsauffassung, namentlich hinsichtlich der Frage, wie weit der einzelne seine Interessen der Allgemeinheit unterzuordnen hat, und aus dem Gedanken der Volksgemeinschaft heraus diese Entscheidungen, so kann man dieser engen

13) Diese Ansicht war damals die vorherrschende, vgl. z. B. Kinne a. a. O. S. 139. Die Polizei allein hat darüber zu entscheiden, ob etwa aus polizeilichen Rücksichten ein in die Privatverhältnisse der Bewohner eingreifender Zwang ausgeübt werden soll. Die Polizeiverwaltung wird aber, auch soweit sie von den Kommunalbehörden ausgeübt wird, im Namen des Königs geführt. Die Stadt darf daher bei den von ihr zur Pflege der Wohlfahrt eingerichteten und bereitgehaltenen Anstalten, die auch zugleich der Erfüllung polizeilicher Zwecke dienen, nicht mehr neben die staatliche Polizei treten und durch Statuten den dieser allein vorbehaltenen Zwang einführen wollen.

Von der Regelung durch Ortsstatut müssen hiernach alle Angelegenheiten ausscheiden, bei denen irgendein polizeiliches, sei es sicherheits-, verkehrs-, gesundheits-, oder wohlfahrtspolizeiliches Interesse mit in Frage kommt.

Auch Kinne verkennt somit noch vollkommen, daß es sich bei dem Teilnahmezwang an gemeindlichen Anstalten keineswegs um ein rein polizeiliches Zwangsmittel handelt, sondern ein Teilnahmezwang unabhängig von polizeilichen Gründen allein aus Gründen der Volksgemeinschaft heraus erforderlich sein kann.

14) KG in KGJ 21, C. 65

Auslegung des § 11 der St.O. nicht mehr folgen. Es hätte bei sinngemäßer Auslegung des § 11 doch möglich sein müssen, den Kommunen das Recht zuzubilligen, auf ihre Bürger einen Zwang zur Teilnahme an gemeindlichen Anstalten, die im Interesse aller Bürger unterhalten werden, auszuüben.

§ 11 St.O. gestattet den Städten ausdrücklich, über solche Angelegenheiten der Stadtgemeinden sowie über solche Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder, hinsichtlich deren das gegenwärtige Gesetz Verschiedenheiten gestattet oder keine ausdrücklichen Bestimmungen enthält, statutarische Anordnungen zu treffen. Das OVG legt nun in seiner angeführten Entscheidung die Worte „Angelegenheiten der Stadtgemeinden" dahin aus, daß dies nur solche Angelegenheiten betreffe, die der Stadt eigentümlich seien, d. h. um eigene Angelegenheiten der Kommunen[15]). Das OVG hat dabei wohl verfassungsrechtliche Fragen, wie den Aufbau der Verwaltung, im Auge, während es die Normierung der Pflichten der Bürger, was ja § 11 auch vorsieht, wohl dahin auffaßt, daß damit nur die unmittelbaren Pflichten der Bürger, wie Annahme von Ämtern, Steuerzahlungen etc., damit gemeint seien. Diese Auslegung des § 11 ist aber zu eng. Zu den Angelegenheiten der Stadtgemeinden, über die sie ja gemäß § 11 statutarische Anordnungen treffen kann, kann nicht lediglich der Aufbau der inneren Verwaltung gehören. Auch die Sorge für die allgemeine Wohlfahrt der Stadt gehört seit alters her zu den Aufgaben der Stadtgemeinden[16]). Schon die Städte des Mittelalters hielten es für ihre vornehmste Aufgabe, die Wohlfahrt ihrer Bürger zu fördern, und haben daher zur Förderung der Wohlfahrt in recht weitgehendem Maße in die Privatsphäre ihrer Bürger eingegriffen. Dieser weite Aufgabenkreis der Stadtgemeinde erfuhr aber weder zur Zeit des Absolutismus noch unter der Herrschaft der Städteordnungen eine Begrenzung. Stets mußte die Stadtgemeinde die Mittel bereitstellen, die zur Sicherung der allgemeinen Wohlfahrt der Stadtgemeinde erforderlich waren. Ja zum Teil waren die Städte

---

15) Dies entsprach allerdings der herrschenden Meinung, vgl. Oertel, Städteordnung § 11 Anm. 1.

16) Dies ist vom OVG und von dem Schrifttum auch durchaus anerkannt worden. So führt das OVG schon in Bd. II S. 190 und Bd. 19 S. 176 in Anlehnung an: „Beseler, Gemeines Dtsch. Privatrecht" I S. 246 aus: „Nach gemeinem deutschen Recht verfolgt die Gemeinde ihrer geschichtlichen Entstehung gemäß nicht einen mehr oder weniger vereinzelten Zweck, sondern hat die Bestimmung, alle Beziehungen des öffentlichen Lebens in sich aufzunehmen. Die Gemeinde kann alles in den Bereich ihrer Wirksamkeit ziehen, was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwicklung des Einzelnen fördert, und gemeinnützige Anstalten, welche hierzu dienen, einrichten, übernehmen und unterstützen. Die Autonomie der Gemeinden wird auf all diesen Gebieten nur durch das staatl. Aufsichtsrecht begrenzt". — Mit Rücksicht auf diese Entsch. erscheint es umso unbegreiflicher, daß den Gemeinden keinerlei Möglichkeit zugestanden wurde, nunmehr auch ihre Bürger zur Teilnahme an gemeindlichen Veranstaltungen heranzuziehen.

sogar gezwungen, bestimmte Wohlfahrtseinrichtungen einzurichten; so konnten z. B. auf Grund des Reichsseuchengesetzes vom 30. 6. 1900[17]) die Gemeinden gezwungen werden, Wasserleitungen anzulegen. Auf der anderen Seite wurde ihnen aber keine Möglichkeit gegeben, diese Wasserleitungen durch Anordnung eines Benutzungszwanges überhaupt erst wirksam zu machen und ferner die Errichtung und die Betriebskosten durch die Teilnahme aller Bürger entsprechend niedrig zu gestalten. Die Gemeinden glichen insoweit einem Arbeiter, von dem man wohl ordentliche Arbeit verlangt, ohne daß man aber willens ist, ihm die notwendigen Werkzeuge an die Hand zu geben.

Es ist daher unmöglich, wie es das OVG getan hat, die Pflichten des Bürgers gegenüber der Stadt darauf zu beschränken, daß er gewisse materielle Leistungen der Stadt gegenüber erbringt. Er muß vielmehr als Bürger auch andere Leistungen übernehmen, die im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt der Stadt notwendig sind. Er weilt in ihren Mauern, nimmt teil an ihrem geschäftlichen und kulturellen Leben, zieht vielleicht Vorteile materieller Art durch die Vereinigung vieler Menschen auf engem Raum, er muß sich daher auch den Beschränkungen unterwerfen, die sich aus der Natur der Stadt ergeben. Er muß also vielgestaltige Pflichten übernehmen, die sich aus seiner Ansiedlung in der Stadt ergeben. Diese Pflichten sind mannigfaltig und beschränken sich keineswegs allein auf die Pflicht zur Steuerzahlung. Eine der Pflichten gegenüber der Stadtgemeinde wäre daher auch der Anschlußzwang an gemeindliche Anstalten, die im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt notwendig sind.

Wenn also das OVG eine Anordnung eines Teilnahmezwanges nach § 11 der St.O. durch die Stadtgemeinden für unzulässig erachtet, da der Eigentümer in der Wahl der Mittel, deren er sich zur Entwässerung seines Grundstücks bedient, frei ist, so legt das OVG den § 11, wenigstens nach unserer heutigen Rechtsauffassung, zu eng aus, denn nach § 11 kann die Stadt statutarisch die Pflichten ihrer Bürger festsetzen. Diese Pflichten beschränken sich aber keineswegs auf den engen Rahmen, den das OVG in der genannten Entscheidung ihnen geben will.

Die enge Auslegung des § 11 der St.O. durch das OVG ist nur aus den Gedankengängen des Liberalismus heraus zu erklären, der ängstlich darauf bedacht war, die bürgerliche Freiheitssphäre möglichst vor Eingriffen zu bewahren und insbesondere Eingriffe in die angebliche Privatsphäre des Eigentümers zu verhindern, unter Verkennung des

17) Der hier maßgebende § 35 des Ges. zur Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten lautet: „Die den allgemeinen Gebrauch dienenden Einrichtungen für die Versorgung mit Trink- oder Wirtschaftswasser und für die Fortschaffung der Abfallstoffe sind fortlaufend durch staatliche Beamte zu überwachen.

Die Gemeinden sind verpflichtet, für die Beseitigung der vorgefundenen Mißstände Sorge zu tragen. Sie können zur Herstellung von Einrichtungen der in Abs. 1 bezeichneten Art, sofern dieselben zum Schutze gegen übertragbare Krankheiten erforderlich sind, jederzeit angehalten werden.

Umstandes, daß das Eigentum auch nur ein bedingtes Recht darstellt, bedingt durch die Anforderungen der Gemeinschaft.

Aber selbst wenn man den Gemeinden in erweiterter Auslegung des § 11 das Recht zugebilligt hätte, einen Teilnahmezwang festzusetzen, so wäre damit den Gemeinden auch nicht allzuviel geholfen gewesen. Es fehlte ihnen ja immer noch die Möglichkeit, gegenüber Bürgern, die sich diesem Teilnahmezwang widersetzten, mit Zwangsmitteln vorzugehen. Weder § 11 noch irgendeine andere Bestimmung der Preußischen Städteordnung gab nämlich den Gemeinden eine Möglichkeit, und insofern ist dem Kammergericht[18]) zuzustimmen, gegen widerstrebende Bürger irgendwelche Zwangsmittel anzuwenden. Die Gemeinden wären also auch in dem Fall, wenn man ihnen die Festsetzung eines Teilnahmezwanges zugebilligt hätte, wiederum auf die Hilfe der Polizei angewiesen gewesen. Nur insoweit hätte ein Unterschied bestanden, als dann die Polizei den Anschlußzwang nicht mehr hätte aussprechen brauchen. Aufgabe der Polizei wäre es dann aber weiterhin gewesen, im Wege einer Polizeiverordnung diejenigen Bürger mit Strafe zu bedrohen, die dem Teilnahmezwang nicht Folge leisteten. Wobei es aber wiederum erforderlich war, daß durch die Nichtbefolgung der von seiten der Stadt geforderten Teilnahme Interessen verletzt wurden, die der Polizei ein Recht zum Einschreiten gaben. Es mußte also eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegen.

b) Der Teilnahmezwang durch Ortssatzung und Polizeiverordnung.

Die Rechtslage war daher, da die Gemeinde von sich aus nichts unternehmen konnte, die folgende:

Entstand die Notwendigkeit, einen Teilnahmezwang bei gemeindlichen Anstalten herbeizuführen, so war dies jetzt nur auf dem Wege möglich, daß die Polizei, d. h. die Staatsgewalt, diesen Anschluß- und Benutzungszwang anordnete und den Anschluß bzw. die Benutzung durch Polizeistrafen erzwang. Dieser Zustand hat in Preußen bis zum Inkrafttreten des Pr. Gemeindeverfassungsgesetzes vom 15. 12. 1933 fortgedauert.

Dieser „Anschluß- und Benutzungszwang" im Wege der Polizeiverordnung war an folgende Voraussetzungen gebunden[19]): Im Wege einer

---

18) KG in KGJ 21, C, 65; Entsch. vom 28. 1. 1901.

19) Die nachfolgenden Grundsätze für die Ausübung eines A.- und B.-Zwanges sind, da ja eine gesetzliche Regelung in Preußen wie auch in allen anderen Ländern zunächst fehlte, vom Preuß. OVG in außerordentlich zahlreichen Entscheidungen ausgearbeitet worden, auf die, soweit erforderlich, im einzelnen noch eingegangen werden soll. Es muß dabei als ein hohes Verdienst des Preuß. OVG angesehen werden, daß sich, obwohl eine gesetzliche Regelung nicht vorhanden war, die mit dem Anwachsen der Städte auftretenden Notwendigkeiten eines A.- und B.-Zwanges im großen und ganzen gesehen reibungslos, ohne den

Ortssatzung war es zunächst Aufgabe der Gemeinde, eine Gemeindeanstalt zu schaffen[20]), ihre nähere Ausgestaltung und die Art und Weise ihrer Benutzung zu regeln und, worauf besonders hingewiesen werden muß, jedem Gemeindeangehörigen das Recht zu geben, die Anstalt auch zu benutzen[21]). Gesetzliche Grundlage für diese Anordnungen waren die bereits erwähnten §§ 10 und 11 der östlichen bzw. der rheinischen Städteordnung.

Ein irgendwie gearteter Teilnahmezwang durfte aber in dieser Ortssatzung noch nicht ausgeübt werden.

Aufgabe der Polizei war es nun, im Wege einer Polizeiverordnung den Anschluß und die Benutzung dieser Gemeindeanstalt zu fordern. Immer mußten es aber polizeiliche Gründe sein, d. h. der Anschlußzwang mußte erforderlich sein zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Es mußte sich also um eine der öffentlichen Sicherheit und Ordnung drohenden Gefahr handeln, die durch den Anschluß- und Benutzungszwang beseitigt werden sollte. Ebenso durfte die Polizei in der Wahl der Mittel, die zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes anzuwenden waren, nicht über das notwendige Maß hinausgehen. Sie durfte also einen Benutzungszwang nur dort fordern, wo dies zur Erreichung des polizeilichen Zweckes notwendig war. Es durften also nicht etwa irgendwelche Wohlfahrtsgründe, ohne daß eine polizeiliche Gefahr vorlag, zur Anordnung eines Teilnahmezwanges führen, denn nach feststehender Rechtsprechung des Preuß. OVG[22]) war Aufgabe der Polizei die Gefahrabwehr, nicht dagegen gehörte es zu ihrem Aufgabenkreis, für die Wohlfahrt der Bürger zu sorgen[23]). So konnte

---

bestehenden Gesetzen Zwang anzutun, entwickeln konnten. Vgl. Drews: „Grundzüge einer Verwaltungsreform", S. 45.

20) Diese Gemeindeanstalt brauchte nicht unbedingt eine öffentliche Anstalt im Sinne der früheren Definition zu sein. („Ein Bestand von Mitteln, sachlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Trägers der öffentlichen Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind). Es genügte, daß es sich um ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen handelte, was nach der Definition von Fleiner (Institutionen S. 124) auch bereits als eine öffentliche Anstalt anzusehen ist.

21) Das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht ist als Gegengewicht gegenüber dem Anschlußzwang vom OVG in vielen Entscheidungen gefordert worden. (OVG 87, 460; 86, 114, insbesondere 62, 241 (243); ferner 52, 307 und 54, 440). Auch das KG hat in den Entscheidungen KGJ 21, C, 65; 31, C, 48; 41, 420 dieses Benutzungsrecht gefordert.

Ebenso das Schrifttum: Fleiner a. a. O. S. 335 Anm. 52; Stier-Somlo HDR II 676.

22) Die Auffassung, daß die Wohlfahrtspflege nicht zum Aufgabenkreis der Polizei gehöre, ist für Preußen durch die bekannte „Kreuzbergentscheidung" des OVG v. 14. Juni 1882 — OVG E. 9, 353 — zur Geltung gebracht und dann in ständiger Rechtsprechung beibehalten worden.

23) Allerdings ist das KG (KGJ 41, 397 ff) großzügig in der Beurteilung der Frage verfahren, was noch zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gehöre und was nicht. So wurde z. B. der Benutzungszwang einer städtischen Leichenbestattungsanstalt zugelassen, vgl. Gaupp: Diss. S. 54.

die Polizei daher von einem Anlieger wohl verlangen, daß er aus feuerpolizeilichen Gründen sich an die städtische Wasserleitung anzuschließen habe, keineswegs konnte sie aber von ihm auch die Benutzung dieser Wasserleitung fordern, wenn ihm aus einer anderen Quelle einwandfreies Trinkwasser zur Verfügung stand[24]). Zur Abwendung der feuerpolizeilichen Gefahr genügte es ja, wenn im Ernstfalle das Grundstück angeschlossen war und damit Wasser in ausreichendem Maße zur Verfügung stand[25]). Ebensowenig konnte die Polizei von einem Grundeigentümer verlangen, der die im Hause abfallenden Abfallstoffe auf seinem Grundstück nutzbringend, ohne die öffentliche Sicherheit zu gefährden, verwenden konnte, daß er sich dennoch an die städtische Müllabfuhr anschließe[26]). Ebensowenig kann die Polizei sich an jede beliebige ihrer Gewalt unterworfenen Person wenden, sie muß sich hier wie auch sonst an den Störer halten, d. h. an denjenigen, der durch sein Verhalten oder durch den Zustand seiner Sachen einen polizeiwidrigen Zustand herbeigeführt hat. Ein polizeilicher Anschlußzwang konnte ferner nur hinsichtlich solcher Anstalten ausgesprochen werden, die polizeilichen Zwecken dienende Anstalten waren, d. h. nur bei solchen Kommunalanstalten, die zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben errichtet worden sind, sogenannten polizeilichen Gemeindeanstalten[27]), konnte ein Teilnahmezwang ausgesprochen werden. Die polizeiliche Gemeindeanstalt steht also im Gegensatz zur rein gemeindlichen Wohlfahrtsanstalt, wie z. B. einer gemeindlichen Badeanstalt. Es darf aber auch nicht übersehen werden, daß es gemeindliche Anstalten gibt, die sowohl das eine, d. h. gemeindliche Wohlfahrt, wie auch polizeiliche Gemeindeanstalten sind; denn die Grenze, was noch Gefahrenabwehr und was schon gemeindliche Wohlfahrtspflege ist, ist nicht immer klar und eindeutig zu ziehen, sie wechselt mit der Entwicklung von Kultur und Technik. Aus dieser nicht allzu scharfen Grenze, was noch polizeiliche Gefahrabwehr und was schon Wohlfahrtspflege ist, erklärt sich auch die auffallende Tatsache, daß die Gemeinden Anstalten unterhielten, mit denen sie die Aufgaben der Polizei erfüllten. Dies mag ein einfaches Beispiel näher beleuchten. Eine Stadt errichtet, ohne daß dringende gesundheitliche Gründe vorliegen, eine Wasserleitung oder eine Kanalisation und stellt den Bürgern die Benutzung frei. Durch die fortschreitende Entwicklung der Stadt wird aber die Kanalisation oder die Wasserleitung zu einem zwingenden gesundheitlichen Erfordernis, ohne deren Existenz schwere Gefahren für die Stadt heraufbeschworen würden. Nunmehr wird die Gemeindeanstalt, die bisher aus reinen Wohlfahrtsgründen bestanden hat, zu einer polizeilichen Gemeindeanstalt.

24) Vgl. OVG v. 30. 4. 1908, 52, 376 ff.
25) Vgl. v. Meyeren: RuPrVBl 54 S. 956.
26) Vgl. Entsch. des OVG RbPrVBl 50, S. 655.
27) Vgl. Schulz „Polizeiliche Gemeindeanstalten", S. 13; v. Bitter „HdPrVW" 1928, S. 624; Jebens „Polizeiliche Gemeindeanstalten" PrVBl 28, S. 329.

denn durch ihr Vorhandensein erfüllt sie Aufgaben, die, da es sich um die Gefahrabwehr handelt, streng genommen der Polizei obliegen. Nunmehr wäre auch die Polizei in der Lage, hinsichtlich der bisher reinen Wohlfahrtszwecken dienenden gemeindlichen Anstalt einen Anschluß und Benutzungszwang auszuüben, da sie ja jetzt auch eine polizeiliche Gemeindeanstalt geworden ist[28]). Obwohl es sich aber um eine polizeiliche Gemeindeanstalt handelt, ist die Polizei in der Möglichkeit, auf den Betrieb der Anstalt einzuwirken, beschränkt, sie ist nicht in der Lage, von der Stadt die Errichtung einer solchen Anstalt zu fordern[29]). Dies ist, wenigstens nach preußischem Recht, jetzt unbestritten, während früher die Ansicht vorherrschend war, daß die Stadtgemeinde, da sie ja Trägerin der mittelbaren Polizeikosten ist, auch verpflichtet sei, derartige Anstalten zu errichten[30]). Nur in einigen Fällen, so z. B. nach § 35 des Seuchengesetzes[31]), können sie zur Errichtung von Wasserwerk und Kanalisationsanlagen gewungen werden.

Rechtsgrundlage für das Einschreiten der Polizei bei der Anordnung eines Anschluß- und Benutzungszwanges war in Preußen ursprünglich § 10 II 17 des ALR und § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung von 1850. Später dann §§ 14, 24 des Polizeiverwaltungsgesetzes. In anderen Ländern, in denen derartige Generalklauseln nicht bestanden, so z. B. in Bayern und Thüringen vor der Einführung der Gemeindeordnung und in Württemberg, mußte die Polizei auf Spezialermächtigungen zurückgreifen, wie z. B. auf das Reichsstrafgesetzbuch oder einzelne Polizeistrafgesetzbücher[32]).

4. Die Rechtslage in den übrigen Ländern.

Ähnlich wie in Preußen war die Rechtslage in fast allen deutschen Ländern. Nicht die Gemeinde von sich aus konnte einen im Interesse

---

28) OVG 7, 354; 52, 282.

29) Vgl. Müller: „Errichtungs-, Zulassungs- und Benutzungszwang f. Gemeinde-Betriebe", Stusev 1926, S. 36; Schulz „Pol. Gemeindeanstalten", S. 25 ff.

30) So das Pr.OVG Bd. 27, 65; 40, 434 und selbst noch 80, 206. Die gegenteilige Auffassung setzte sich durch in der Entsch. des OVG v. 10. 7. 1894 PrVBl 15, 502; doch sind die Anfänge dieser Entwicklung schon in der Entsch. v. 6. 1. 1894 PrVBl 15, 228 erkennbar. Vgl. ferner auch Schulz a. a. O. S. 26; Drews: JW 1933, 1179; Jebens a. a. O. S. 331.

31) Vgl. Anm. 17 Wortlaut des § 35 des Seuchengesetzes.

32) Fehlte eine polizeiliche Generalklausel wie der § 10 II 17 ALR, so dienten z. B. die §§ 366 Ziff. 10, 367 Ziff. 7 (heute durch das Lebensmittelges. aufgehoben) als Rechtsgrundlage für das polizeil. Einschreiten. Vgl. für das Bayr. Recht Bohley: Die Zwangspflicht zur Benutzung gemeindlicher Anstalten auf Grund Gemeindesatzung in BGuVZ 1931, S. 437 und Kimmerl, Diss. S. 343. Für das württ. Recht vgl. Neuffer, Diss. S. 41 ff. Rechtsgrundlage für die Anordnung eines Benutzungszwanges der Müllabfuhr in Württemberg war z. B. Art. 32 des württembergischen Polizeistrafgesetzbuches, der bestimmte, daß derjenige bestraft würde, der die von den Polizeibehörden zur Verhütung von Gefahren für Leben und Gesundheit von Menschen erlassenen Anordnungen zuwider handele.

der Allgemeinheit erforderlichen Anschluß- und Benutzungszwang ausüben, sondern nur im Zusammenwirken zwischen Polizei und Gemeinde konnten die notwendigen Maßnahmen ergriffen werden.

Nur insoweit bestand in den süddeutschen Ländern gegenüber der preuß. Regelung ein Unterschied, als in Süddeutschland die Polizei von der Gemeindeverwaltung nicht sachlich getrennt war, sondern wie in Preußen vor 1808[33]) einen Teil der städtischen Selbstverwaltung ausmachte, der Bürgermeister also die Polizeiverwaltung nicht als staatliche Auftragsangelegenheit, sondern sie zu eigenem Recht als Gemeindeangelegenheit verwaltete[34]). Die Gemeinden waren daher weit eher in der Lage, einen allen berechtigten Interessen entsprechenden Anschluß- und Benutzungszwang gemeindlicher Anstalten einzuführen, ohne auf die Mithilfe der staatlichen Polizei angewiesen zu sein. Aber immer war doch noch die Einführung eines A.- und B.-Zwanges von polizeilichen Gesichtspunkten und Erwägungen abhängig, es mußte also stets, da sich der Polizeibegriff in Süddeutschland auch nur auf die Gefahrabwehr beschränkte, eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegen, wenn ein Teilnahmezwang ausgeübt werden sollte. Lediglich aus Wohlfahrtsgründen oder anderen Gründen der örtlichen Gemeinschaft heraus durfte auch hier ein Anschluß- und Benutzungszwang nicht ausgeübt werden.

5. Die Mängel dieser Regelung des Anschluß- und Benutzungszwanges.

Abgesehen davon, daß die hier geschilderte Regelung des A. und B.-Zwanges durchaus nicht den Anforderungen der Praxis entsprach, es wurden auch schwerwiegende Bedenken rechtlicher Natur gegen sie geltend gemacht.

a) Die gewerberechtlichen Bedenken.

Die rechtlichen Bedenken ergaben sich aus der durch die §§ 1, 7 und 10 der Gewerbeordnung reichsrechtlich garantierten Gewerbefreiheit, die ferner noch ausdrücklich in Art. 151 Abs. III der Weim. RV gewährleistet worden war[35]).

Art. 151 Abs. III Weim.RV lautet: „Die Freiheit des Handels und

33) Vgl. § 128 II 8 ALR, durch den den Gemeinden die Polizeigewalt noch ausdrücklich zuerkannt worden war. Vgl. S. 19 Anm. 5.

34) Art. 51 Bayr.Gem.Bez. u. Kr.Ordnung lautet: Abs. 1: „Den Gemeinden obliegt die Sorge für die öffentl. Ruhe, Ordnung und Sicherheit und der Vollzug der die Polizei betreffenden Gesetz und Vorschriften im Gemeindebezirk, soweit diese Gesetze nichts anderes bestimmen (Ortspolizei). Die zuständigen Staatsbehörden haben das Recht, die Handhabung der Ortspolizei zu überwachen und den Gemeinden die nötigen Weisungen zu erteilen.

Abs. 2: „Der Gemeinderat erläßt die ortspolizeilichen Vorschriften nach Maßgabe der Gesetze".

35) Es mag schon jetzt darauf hingewiesen werden, daß die hier behandelten Bedenken gegen die jetzige reichsrechtl. Regelung in § 18 DGO nicht mehr geltend gemacht werden können. Die DGO als Reichsgesetz hat insoweit die Gewerbefreiheit aufgehoben.

Gewerbes wird nach den Bestimmungen der Reichsgesetze gewährleistet." § 1 der GO. der bestimmt, daß der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht durch die Gewerbeordnung Ausnahmen oder Beschränkungen zugelassen sind, ist ein solches Reichsgesetz im Sinne des Art. 151 Weim.RV. Da nun nur die im § 6 der GO genannten Gewerbe von der allgemeinen Gewerbefreiheit ausgenommen sind, die Betriebe aber, bei denen hauptsächlich ein Anschluß und Benutzungszwang ausgeübt worden ist, nicht unter diese Ausnahmen fallen, so wurde die Ansicht vertreten, daß die Ausübung eines A.- und B.-Zwanges eine Verletzung der reichsrechtlich garantierten Gewerbefreiheit darstelle, da anderen Personen die Möglichkeit genommen werde, sich auf diesem Gebiet noch gewerblich zu betätigen[36]).

Es ist nun nicht zu verkennen, daß zum mindesten durch die Ausübung eines Benutzungszwanges[37]) die Ausübung des betreffenden Gewerbes unmöglich gemacht wurde. Bei einem bestehenden Gewerbe konnte der betreffende Unternehmer sein Gewerbe nicht mehr fortsetzen, da niemand seine Leistungen mehr in Anspruch nehmen konnte, andererseits war auch der Beginn des betreffenden Gewerbes überhaupt unmöglich gemacht.

Die rechtlichen Bedenken hätten wohl dadurch beseitigt werden können, daß man mit der herrschenden Lehre die Gewerbefreiheit einfach dahin auslegte, daß nur die Zulassung zum Gewerbe durch § 1 garantiert sei, die Ausübung des Gewerbes aber durch polizeiliche Vorschriften beschränkt werden könne. Es bedarf wohl keiner weiteren Ausführung darüber, daß diese Auffassung der Gewerbefreiheit keineswegs befriedigt und durch formalistische Auslegung den Begriff der Gewerbefreiheit völlig seinem inneren Sinne beraubt hat. Die Zulassung zum Gewerbe muß doch zum mindesten so viel bedeuten, daß die Möglichkeit besteht, überhaupt mit einer bestimmten Tätigkeit zu beginnen. Besteht aber ein Benutzungszwang für eine bestimmte Gemeindeanstalt, so wird für jedermann es unmöglich, ein solches Gewerbe in der Stadt auszuüben, da man von einem „Beginnenkönnen" dann nicht mehr sprechen kann, wenn überhaupt jegliche Erwerbsmöglichkeit fehlt. Mit dieser Begründung haben aber die Gerichte bis zuletzt operiert, um eine Verletzung der Gerwerbeordnung durch die Ausübung eines Benutzungszwanges zu verneinen.

In dem Schrifttum sind zahlreiche Versuche gemacht worden, um diese Bedenken mit Hilfe einer etwas besseren Begründung zu beseitigen, da ja nicht geleugnet werden kann, daß das für die öffentliche Wohlfahrt so notwendige Institut des A.- und B.-Zwanges nicht an der Gewerbefreiheit scheitern konnte, denn jedes Ortsstatut, jede Polizeiver-

36) Vgl. Alnor, Diss. S. 68: Gaupp, Diss. S. 54; Hock, Diss. S. 60 und Biermann: Privatrecht und Polizei, S. 107.

37) Ein Anschlußzwang dagegen hindert ja niemanden, seine Bedürfnisse bei einem anderen Unternehmen zu befriedigen.

ordnung wäre ja dann wegen des Verstoßes gegen das Reichsrecht gemäß § 13 Weim.RV (Reichsrecht bricht Landrecht) ungültig gewesen.

So wurde versucht darzulegen[38]), daß durch die Polizeiverordnung, die die Benutzung der Gemeindeanstalt gebiete, einem anderen Gewerbebetrieb nicht etwa rechtlich, sondern nur tatsächlich der Boden entzogen worden wäre, da ja niemals den dritten Personen die Ausübung überhaupt verboten, was ohne weiteres gegen die Gewerbeordnung verstoßen hätte, sondern die Polizei durch die Ausübung des Benutzungszwanges nur einem anderen Gewerbebetrieb tatsächlich den Boden entzogen habe. Auch diese Auffassung ist rein formalistisch und entspricht nicht dem Grundgedanken der Gewerbeordnung, die nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich die Behinderung der Gewerbefreiheit durch örtliche behördliche Maßnahmen ausschalten wollte.

Es würde zu weit führen, all die Meinungen aufzuführen, die für die Vereinbarkeit eines Benutzungszwanges mit der Gewerbefreiheit geltend gemacht worden sind. Denn durch die heutige reichsgesetzliche Regelung sind ja diese hinweggeräumt worden. Es mag aber noch auf eine Ansicht hingewiesen werden, die man wohl am ehesten gelten lassen konnte.

Es wurde nämlich die Ansicht vertreten[39]), daß alle Betriebe, hinsichtlich deren ein Anschluß- und Benutzungszwang ausgeübt wurde, nicht mehr als öffentliche Gewerbebetriebe, sondern als öffentliche Anstalten angesehen werden müßten, die im Dienste der Allgemeinheit ständen, öffentlichen Zwecken dienten und daher nicht von Erwerbsabsichten getragen, den Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht unterlägen. Die Gewerbeordnung könne aber nur auf solche Betriebe Anwendung finden, bei denen das Erwerbsmoment vorherrschend sei.

Nur auf Grund dieser Begründung wäre die Ausübung eines Anschluß- und Benutzungszwanges mit den Bestimmungen der Gewerbeordnung in Einklang zu bringen gewesen.

b) Die praktischen Schwierigkeiten.

Die praktischen Schwierigkeiten bei der Anordnung des A.- und B.-Zwanges durch die Polizei lagen auf zwei Gebieten. Einmal war die Anordnung des A.- und B.-Zwanges, wie bereits erwähnt, von polizeilichen Voraussetzungen abhängig, eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mußte also vorliegen, während gemeindliche Interessen keine Berücksichtigung finden konnten. Ferner war die Anordnung eines A.- und B.-Zwanges aber immer von einem Zusammenwirken von Polizei und Gemeinde abhängig. Mag diese Trennung in

38) Vgl. hierzu Landmann-Rohmer: Kommentar z. GO f. d. Dtsch Reich, § 1 Anm. 2 d S. 78 und vor allem die grundlegende RG-Entsch. v. 13. 1. 1921, RG 101, 289 und das Gutachten des Reichsjustizamtes v. 23. 4. 1892 (Reger) Bd. 13, S. 116 und OVG 32, 295 (306).

39) RGZ 84, 98.

Orten, wo der Bürgermeister zugleich Ortspolizeibehörde war, nicht so sehr ins Gewicht gefallen sein, obwohl sich schon allein daraus Schwierigkeiten ergeben konnten, daß der Bürgermeister als Polizeibehörde der Dienstaufsicht der vorgesetzten Staatsstelle unterlag und daher in der Führung der polizeilichen Angelegenheiten nicht unabhängig war, so entstanden aber besondere Schwierigkeiten dort, wo die Polizei nicht Auftragsangelegenheit war. Hier wurde sie vom Staate selbst durch seine eigenen Behörden wahrgenommen, zwei völlig voneinander verschiedene Verwaltungsorganisationen, Bürgermeister und Polizeipräsident, mußten sich also über die Ausübung des A.- und B.-Zwanges schlüssig werden. Da aber diese Trennung vor allem in großen Städten bestand, in denen also die Notwendigkeit eines A.- und B.-Zwanges besonders häufig auftrat, so machten sich hier gerade die Mängel dieser Regelung besonders stark bemerkbar.

6. Die Bestrebungen zur Reform des Anschluß- und Benutzungszwanges bis 1933.

a) In Preußen.

Bestrebungen, eine Änderung dieses umständlichen Verfahrens herbeizuführen, machten sich daher alsbald geltend, und im Rahmen der kurz vor dem Kriege in Preußen angestrebten Verwaltungsreform sollte auch hier Wandlung geschaffen werden.

Die Bestrebungen, eine Reform in der Anordnung des A.- und B.-Zwanges herbeizuführen, bewegten sich in zwei Richtungen. Einerseits sollte eine Kommunalisierung der Ortspolizei die Gemeinde mit den notwendigen Zwangsmitteln versehen, um sie so zu befähigen, aus eigenem Recht auf polizeilicher Grundlage die Anordnung eines A.- und B.-Zwanges herbeizuführen. Auf der anderen Seite war es beabsichtigt, die Gemeinde unabhängig von der Ausübung der Polizeigewalt mit Zwangsrechten gegenüber ihren Bürgern auszustatten, um sie so instand zu setzen, unabhängig vom polizeilichen Gesichtspunkt, einen A.- und B.-Zwang auszuüben.

Für eine Kommunalisierung der Ortspolizei wurde vor allem von liberalistischer Seite aus eingetreten. Besonders Anschütz[40]) und Miquel[41]) machten durchaus beachtliche Gründe für die Übertragung der

40) Anschütz, „Polizei, Staat und Gemeinde in Preußen", S. 361.

41) Miquel, Reden, Bd. I, S. 344. „Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses", 1869, S. 76. „Die obrigkeitliche Gewalt ist unteilbar. Die Erfahrung hat diese Behauptung in dem preußischen Städtewesen überall auf das Schlagendste bestätigt. Ich kann keine Gesundheitspolizei handhaben lediglich mit der Strafgewalt, mit Verboten. Ich muß positiv die erforderlichen Einrichtungen schaffen können, dazu die Mittel haben, um wirklich heilsam wirken zu können. Ich kann keine Armenpolizei lediglich durch Bestrafung der Bettler üben, ich muß die Einrichtungen schaffen können, die der Entstehung der Armut entgegentreten

Ortspolizei auf die Gemeinde geltend. Ausgehend von der Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises[42]), der sich nicht nur auf die Regelung einzelner, den Gemeinden ausdrücklich übertragener Aufgaben erstrecke, sondern alles das umfasse, was für das Gemeindegebiet und seine Bewohner nützlich sei, vertritt Anschütz die Ansicht, daß es sich auch bei dem Aufgabenkreis der Ortspolizei nur um eine gemeinnützige lokale, also um eine Gemeindeaufgabe handele. Es wäre daher durchaus unzweckmäßig, daß die Gemeinde wohl Straßen und Plätze anzulegen habe, aber nicht in der Lage sei, zum Schutze des Publikums eine Verkehrssperre anzuordnen, die Straße selbst zu benennen oder sie zu numerieren. Die Gemeinde könne ferner nicht, was hier in diesem Zusammenhang interessiert, ihre Bürger zwingen, ihre Häuser an die städtische Wasserleitung und Kanalisation anzuschließen.

Abgesehen von diesen praktischen Erwägungen konnte diese Auffassung auch die historische Entwicklung für sich in Anspruch nehmen. Wie bereits an anderer Stelle der Arbeit ausgeführt, umfaßte im Mittelalter die Stadtgewalt auch die Polizeigewalt, d. h. die Stadt war in der Lage, ihre Bürger weitgehend zu verpflichten. Verlor auch im Laufe des Mittelalters die Stadt ihre Selbständigkeit, d. h. nahm der Landesherr auch weitgehendst die Führung der Stadt für sich in Anspruch, so blieb doch immer die Polizeigewalt eine städtische Angelegenheit, bis, wie bereits ausgeführt, durch die Städteordnung von 1808 den preußischen Städten die Polizeigewalt genommen wurde. In Süddeutschland dagegen war ja bekanntlich die Entwicklung anders verlaufen, hier blieb die Polizei eine städtische Angelegenheit.

Aus dem Gesichtspunkt einer Regelung des Anschluß- und Benutzungszwanges hätte diese Regelung aber auch wieder erhebliche Mängel aufgewiesen. Da lediglich eine Zuständigkeitsverschiebung eingetreten wäre, die Gründe für die Anordnung eines A.- und B.-Zwanges auch wieder nur auf polizeilichen Gesichtspunkten beruht hätten, so wäre auch durch diese Änderung einer der wesentlichsten Mängel des bisherigen Verfahrens nicht beseitigt worden. Wie bisher hätte auch dann ein A.- und B.-Zwang nur angeordnet werden können, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorlag. Es wäre also nur einer der oben aufgezeichneten Mängel, nämlich, daß zwei Behörden zur Anordnung des A.- und B.-Zwanges tätig werden mußten, beseitigt worden. Außerdem bestanden aber auch Bedenken allgemeiner Natur gegen die Übertragung der Polizeigewalt an die Gemeinden, so daß die von Drews auf Grund der Allerhöchsten Kabinettsorder vom 19. Januar 1917 ausgearbeiteten Grundzüge einer Verwaltungsreform

---

oder wenigstens eine richtige Behandlung der Armen ermöglichen. ... Die obrigkeitliche Gewalt ist nur dann segensreich, wenn sie von einem Körper ungeteilt besessen und ausgeübt wird.

42) Die Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises war auch vom OVG durchaus anerkannt worden, vgl. S. 24 Anm. 16 d. A.

hinsichtlich der Regelung des A. und B. Zwanges einen anderen Weg beschritten.

Nach dem Vorschlage von Drews[43]), der die Mängel der in Preußen herrschenden Regelung des A.- und B.-Zwanges durchaus erkennt[44]), sollte daher mit der „rein behelfsmäßigen Art und Weise des ergänzenden Mitwirkens der Polizei bei den kommunalen Anstalten gebrochen und die Gemeinden mit den nötigen Zwangsrechten ausgestattet werden, damit sie in jeder Hinsicht in der Lage seien, ihre Anstalten selbst zu verwalten[45]). Zu diesem Zwecke müsse den Gemeinden das Recht beigelegt werden, durch Ortsstatut einen Zwang zur Benutzung solcher kommunalen Anstalten und Einrichtungen einzuführen, die der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen. Zur Durchsetzung dieses Zwanges müsse dann auch den Gemeinden das Recht gegeben werden, analog den polizeilichen Verfügungen Zwangsverfügungen zu erlassen, wobei aber ausdrücklich betont wird, daß diese Verfügungen nicht den Charakter von polizeilichen Verfügungen haben dürfen, da andererseits ja lediglich eine Delegation polizeilicher Befugnisse auf die Gemeinden stattgefunden hätte.

Drews präzisiert seinen Vorschlag folgendermaßen[46]):

„§ 1. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind befugt, in Ortsstatuten über solche gemeindlichen Anstalten und Einrichtungen, die der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen (Kanalisation, Wasserleitung, Abuhrwesen, öffentliches Anschlagwesen, Anbringung von Straßenschildern und Hausnummern usw.), vorzuschreiben, daß beim Vorliegen bestimmter im Ortsstatut genau anzugebender Voraussetzungen alle Einwohner oder bestimmte Klassen von Einwohnern verpflichtet sind, sich dieser Anstalten oder Einrichtungen zu bedienen sowie auch bestimmte Teile dieser Anstalten und Einrichtungen auf ihre Kosten herzurichten und zu unterhalten.

§ 2. Durch den rechtsgültigen Erlaß von Ortsstatuten über die Errichtung, Unterhaltung und Benutzung gemeindlicher Anstalten und Einrichtungen, die der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen, werden denselben Gegenstand betreffende Polizeiverordnungen oder polizeiliche Anordnungen insoweit außer Kraft gesetzt. Neue Polizeiverordnungen oder polizeiliche Anordnungen können für den Bereich der betreffenden Gemeinde nicht mehr erlassen werden."

In § 4 wird dann noch gegen Verfügungen, die nach Maßgabe des Ortsstatutes erlassen werden, die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zugelassen.

---

43) Drews: Grundzüge einer Verwaltungsreform, S. 43 ff.
44) Drews a. a. O. S. 45.
45) Drews a. a. O. S. 45.
46) Drews a. a. O. S. 45.

Ferner wird in § 5 bestimmt, daß die Gemeinden Ordnungsstrafen bis zu 30 RM. bei Zuwiderhandlungen festsetzen können und daß gegen diese Strafen der Klageweg offensteht.

Gab dieser Reformvorschlag den Gemeinden zwar das Recht, unabhängig von der Polizei die mit dem A.- und B.-Zwang zusammenhängenden Fragen zu regeln, so konnte sich aber Drews auch noch nicht davon frei machen, daß für die Anordnung des A.- und B.-Zwanges polizeiliche Gesichtspunkte maßgebend sein müßten, indem er nämlich daran festhält, daß ein Anschluß- und Benutzungszwang nur bei solchen Anstalten zulässig sein sollte, die der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen. Auch er hält also den Gesichtspunkt der Gefahrabwehr als Bedingung für die Anordnung eines A.- und B.-Zwanges aufrecht und verkennt somit noch, daß nicht der Gedanke der Gefahrabwehr allein für die Ausübung eines Teilnahmezwanges durch die Gemeinden maß gebend sein kann, sondern der alte genossenschaftliche Gemeinschafts gedanke Grundlage für die Ausübung dieses Zwanges ist. Die Aufgaben der Gemeinde bei der Ausübung des Zwanges liegen daher nicht in der negativen Tätigkeit der Gefahrabwehr und finden darin ihre Grenzen, sondern die Aufgaben der Gemeinde auf diesem Gebiete sind positiver Natur. Es gehört also auch zu den Aufgaben der Gemeinde, das Wohlbefinden der Allgemeinheit zu fördern, ein Gebiet, das ja der Tätigkeit der Polizei verschlossen ist[47]). Für diesen weitgesteckten Rahmen reichte aber der Umfang, den Drews den Gemeinden für die Anordnung des A.- und B.-Zwanges geben wollte, nicht aus.

Durch den Umsturz von 1918 kamen naturgemäß die 1917 begonnenen Reformen ins Stocken, und erst in der Sitzungsperiode des Preußischen Landtages 1921 bis 1924 wurden im Rahmen eines Entwurfes einer Preußischen Gemeindeordnung[48]) die Fragen des Anschluß- und Benutzungszwanges wieder angeschnitten.

Die hier in Frage kommenden Paragraphen des Entwurfes lauteten:

„§ 71. Die Gemeinden sind berechtigt, sofern es die öffentliche Sicherheit und Ordnung erfordert, durch Ortssatzung für sämtliche im Gemeindegebiete belegenen Grundstücke den Anschlußzwang an die Kanalisation, Wasserleitung, Müllabfuhr und Straßenreinigung vorzuschreiben.

§ 73. In den auf Grund des § 71 erlassenen Ortssatzungen können für Zuwiderhandlungen gegen deren Bestimungen durch den Gemeindevorstand festzusetzende Ordnungsstrafen angedroht werden."

Auch dieser Entwurf sah also vor, daß den Gemeinden zu eigenem Recht Zwangsrechte zur Ausübung eines Teilnahmezwanges übertragen werden sollten. Aber auch dieser Entwurf ging, wie sich aus den Worten

47) Vgl. OVG 12, 348 und 9, 353.

48) Entwurf einer Preuß. Gemeindeordnung. Drucksachen des Preuß. Landtags, Erste Wahlperiode, 1921—24, Drucksache Nr. 8320 E.

„Sicherheit und Ordnung" ergibt, noch davon aus, daß die Anordnung des A.- und B.-Zwanges nur aus polizeilichen Gesichtspunkten heraus erfolgen dürfe. Auch in anderer Hinsicht bedeutet dieser Entwurf gegenüber der Drewsschen Fassung einen Rückschritt. Im Gegensatz zu Drews sind nämlich die Einrichtungen, hinsichtlich deren ein Zwang ausgeübt werden sollte, nicht beispielsmäßig aufgezählt, sondern es wurde ausdrücklich bestimmt, bei welchen Einrichtungen ein A.- und B.-Zwang ausgeübt werden dürfte. Es war also nicht Rücksicht darauf genommen worden, daß mit fortschreitender Entwicklung auch die Notwendigkeit auftreten könnte, bei anderen Gemeindeanstalten als den genannten einen Teilnahmezwang einzuführen. Infolge der Mängel des parlamentarischen Systems wurde aber weder dieser Entwurf noch der mit ihm inhaltlich übereinstimmende Entwurf 1925 Gesetz. Erst der nationalsozialistischen Revolution gelang es, auch auf diesem Gebiete Wandel zu schaffen und durch § 14 des Pr.Gem.Verf.Ges. vom 15. 12. 1933 den Gemeinden ein Mittel an die Hand zu geben, ihre Bürger zur Teilnahme an gemeindlichen Veranstaltungen heranzuziehen. Auf die preußische Regelung wird im Laufe der Arbeit noch näher eingegangen werden.

b) Die Reformbestrebungen in Thüringen.

Auch in den außerpreußischen Ländern, in denen ja die Voraussetzungen für die Einführung eines Teilnahmezwanges genau die gleichen waren wie in Preußen, wurde versucht, im Rahmen einer Reform des Gemeindeverfassungsrechts den Gemeinden die Möglichkeit an die Hand zu geben, von sich aus einen Anschluß- und Benutzungszwang einzuführen.

In durchaus vollkommener Weise ist es Thüringen in § 98 der Gemeine- und Kreisordnung vom 8. 7. 1926 gelungen, die Fragen des Anschluß- und Benutzungszwanges zu regeln.

§ 98 lautet: „Die Gemeinden sind berechtigt, sofern es überwiegende Gründe des gemeinen Wohls, insbesondere die öffentliche Ordnung und Sicherheit erfordern, durch Ortsgesetz vorzuschreiben, daß sich ihre Einwohner bestimmter gemeinnütziger öffentlicher Anstalten, Einrichtungen oder Betriebe der Gemeinde zu bedienen haben.

Insbesondere kann der Anschluß- und Benutzungszwang für Kanalisation, Wasserleitung, Straßenreinigung und Müllabfuhr vorgeschrieben werden."

Die von Thüringen getroffene Regelung hat gegenüber den bisherigen preußischen Entwürfen zunächst einmal den Vorteil, daß endlich der Gedanke verlassen worden ist, daß die Einführung eines Teilnahmezwanges nur aus polizeilichen Gründen erfolgen könne. Zwar wird in § 98 die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch noch erwähnt, aber nur als Beispiel und Unterart des öffentlichen Wohls, so daß ein An-

schluß- und Benutzungsrecht auch dann ausgeübt werden konnte, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht vorlag, sondern nur allgemeine gemeindliche Gründe die Anordnung des Zwanges forderten[49]).

Hier wird also zum ersten Male wieder an den Grundgedanken des Teilnahmezwanges überhaupt angeknüpft, des Gedankens, daß die Verpflichtung zur Teilnahme an Veranstaltungen der Gemeinde keine polizeiliche Verpflichtung ist, sondern eine Verpflichtung des Bürgers gegenüber der Gemeinschaft darstellt.

Ferner ist davon abgesehen worden, die Anstalten, bei denen ein A.- und B.-Zwang ausgeübt werden darf, im einzelnen abschließend aufzuzählen, die Aufzählung ist im letzten Absatz vielmehr nur beispielsmäßig, so daß, sofern die anderen Voraussetzungen vorliegen, auch bei anderen öffentlichen Einrichtungen ein A.- und B.-Zwang ausgeübt werden kann. Die thüringische Regelung entsprach also wohl allen berechtigten Anforderungen und gab den Gemeinden und Kreisen[50]) den notwendigen Spielraum, um ihren mannigfaltigen Aufgaben nachkommen zu können. Selbst die später im preußischen Gemeindeverfassungsgesetz und in § 18 der DGO getroffenen Regelungen sind in bezug auf diese Frage noch nicht so fortschrittlich wie das damalige thüringische Gesetz.

c) Die Reform des Anschluß- und Benutzungszwanges in Bayern.

Auch in Bayern ist durch Art. 44 Abs. IV der Bayr.GO den Gemeinden die Möglichkeit an die Hand gegeben worden, aus gemeindlichem Interesse heraus einen Anschluß- und Benutzungszwang gemeindlicher Anstalten einzuführen. Jedoch ist dieses Ziel in weit unvollkommenerem Maße ereicht worden als in Thüringen.

Art. 44 VI lautet: „Die Gemeinden können durch Satzung die Zwangsbenutzung gemeindlicher Wasserleitungen, Kanalisation und Schlachthöfe sowie gemeindlicher Einrichtungen zur Beseitigung des Unrats und zur Straßenreinigung zur Zwangspflicht machen, wenn für alle Beteiligten unabhängig von der örtlichen Lage gleiche Bedingungen der Benutzung aufgestellt werden. Die Satzung einschließlich der Gebührenregelung bedarf der Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde."

Den Gemeinden ist damit zwar gestattet worden, unabhängig von polizeilichen Gesichtspunkten einen Teilnahmezwang auszuüben, denn über die Motive, aus denen heraus ein Zwang ausgeübt werden darf,

49) Dies war auch allgemein anerkannt, vgl. Thür.OVG 13 S. 32; ferner Ziegler ThürGuKrZ 1930, S. 130.

50) § 98 der ThürKuGO galt gemäß §§ 109, 133 auch für Kreise und Zweckverbände.

ist ja nichts gesagt. Es konnten daher soziale und sogar finanzielle Gründe die Anordnung eines Zwanges rechtfertigen. Andererseits sind aber die Anstalten, bei denen die Gemeinde einen Teilnahmezwang ausüben konnte, abschließend aufgezählt, so daß keineswegs alle die nur möglichen Fälle, bei denen aus gemeindlichen Gründen ein Teilnahmezwang notwendig oder erwünscht war, von der Regelung nicht erfaßt worden sind. Mag dieser Mangel noch nicht einmal so sehr ins Gewicht fallen, da die wichtigsten gemeindlichen Anstalten, bei denen die Notwendigkeit eines Teilnahmezwangs auftreten kann, erwähnt sind, so bedeutete doch aber die Auslegung, die Art. 44 Abs. VI erfahren hatte, eine besonders weitgehende Beschränkung der den Gemeinden übertragenen Rechte.

In Abs. VI wird nur von einer „Zwangspflicht zur Benutzung" gesprochen. Zwangspflicht zur Benutzung ist der in Süddeutschland übliche Ausdruck für den Anschluß- und Benutzungszwang. Man hat nun den Wortlaut des Gesetzes dahin ausgelegt, daß unter den Worten „Zwangspflicht zur Benützung" in diesem Falle nicht etwa ein Anschluß- und Benutzungszwang zu verstehen sei, sondern die Gemeinden lediglich das Recht hätten, zu fordern, daß, wenn überhaupt die fragliche Leistung in Anspruch genommen werden soll, es nur die gemeindliche Leistung sein darf. Kimmerl[51]) nennt dies ein Benützungsverbot und begründet diese enge Auslegung des Gesetzes damit, daß ein tatsächlicher Benutzungszwang auf Grund des Art. 44 Abs. VI nur aus besonderen polizeilichen Gründen erfolgen dürfe, denn Art. 44 wolle keineswegs irgendwelche Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit treffen oder den einzelnen dazu anhalten, sein Eigentum in gefahrlosem Zustande zu halten, dies käme allein der Polizei zu. Diese enge Auslegung, die nur aus der Furcht heraus zu erklären ist, die der Liberalismus vor Eingriffen in die sogenannte Freiheitssphäre, d. h. in Freiheit und Eigentum, hatte, war durchaus die herrschende[52]). Die bayrische Regelung hat also insbesondere durch die Art und Weise der Gesetzauslegung den Gemeinden keineswegs die Mittel an die Hand gegeben, die sie brauchten, um allen auftauchenden Notwendigkeiten gewachsen zu sein. Wie bisher war es allein mit polizeilichen Mitteln und aus polizeilichen Gründen heraus möglich, einen „tatsächlichen Benutzungszwang" einzuführen. Die Einführung eines Benutzungszwanges war nun allerdings auf Grund der bayrischenn Verwaltungs-

---

51) Kimmerl, Diss.: Zwangsbenutzung gemeindlicher Einrichtungen nach bayr. Recht, S. 344.

52) Vgl. Laforet, v. Jahn, Schattenfroh, Bayr.GO, Art. 44 Anm. 28 b: Das Zwangsrecht der Gemeinde stellt nicht ohne weiteres auch einen Zwang zur Benutzung dar. Soll dieser Zwang gegeben sein, so muß er in einer Bestimmung des Polizeirechts seine Grundlage haben. Ebenso die Entsch. des VGH in BGuVZ 1933, S. 307 ff. A. A. war Martin BGuVZ 1933, S. 204, der der obigen Ansicht den Wortlaut des Art. 44 entgegenhält.

organisation in einer Hinsicht leichter, als es in Preußen der Fall war. Das bayrische Verwaltungsrecht übertrug nämlich nicht, wie bereits erwähnt, im Gegensatz zu Preußen die Ausübung der Ortspolizei den Gemeinden als Auftragsangelegenheit, sondern zu eigenem Recht, wie sich aus Art. 51 der Bayr.GO ergab. Es war also verwaltungstechnisch gesehen der Gemeinde leichter, entsprechende ortspolizeiliche Verfügungen und Verordnungen zu erlassen, die lediglich einem Einspruchsrecht der Kreisregierung unterlagen. Da aber, wie bereits erwähnt, Bayern im Gegensatz zu Preußen keine Generalklausel für ein polizeiliches Einschreiten kannte, so mußte die Berechtigung zum Einschreiten sich immer aus Einzelermächtigungen, wie aus dem Reichsstrafgesetzbuch oder dem Bayr. Strafgesetzbuch, ergeben.

d) Die Reformversuche des Reiches vor 1933.

Es hat auch nicht an Versuchen gefehlt, auf dem Wege einer reichsrechtlichen Reform des deutschen Städtewesens den Städten die Möglichkeit einzuräumen, ihre Bürger zur Teilnahme an gemeindlichen Veranstaltungen wie Kanalisation und Wasserleitung heranzuziehen. Diese Versuche einer Reichsreform des deutschen Städtewesens wurden hauptsächlich vom Deutschen Städtetag gefördert, der schon im Jahre 1921 einen Studienausschuß zur Prüfung des Gemeindeverfassungsgesetztes einsetzte. Dieser Studienausschuß faßte dann das Ergebnis seiner Arbeit in einem Entwurf einer Reichsstädteordnung im Jahre 1929 zusammen. In diesem Entwurf [53]) ist nun auch in § 44 zur Frage des Anschluß- und Benutzungszwanges Stellung genommen und in durchaus vorbildlicher Weise versucht worden, auch diese Frage einer Klärung zuzuführen. § 44, der sich im Unterabschnitt 7, in dem von den Gemeindebetrieben die Rede ist, befindet, lautet folgendermaßen:

„Die Städte sind berechtigt, sofern es das Gemeinwohl erfordert, ihre Einwohner durch Ortsgesetz zu verpflichten, sich an bestimmte gemeinnützige städtische Enrichtungen anzuschließen. Insbesondere kann der Anschluß- oder Benutzungszwang vorgeschrieben werden für städtische Kanalisation, Wasserleitung, Müllabfuhr, Straßenreinigung und Leichenbestattung."

Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß dieser Entwurf einen ganz besonderen Fortschritt auf dem Gebiete des Anschluß- und Benutzungszwanges bedeutet hätte, wenn es gelungen wäre, ihn zum Gesetz zu machen.n

Einmal trennt der Entwurf die Frage des A.- und B.-Zwanges völlig von polizeilichen Gesichtspunkten, da überhaupt nicht die polizeilichen Gesichtspunkte der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in ihm erwähnt werden. Die Anordnung eines Teilnahmezwanges ist vielmehr lediglich

53) Entwurf u. Begründung einer Reichsstädteordnung in der Schriftenreihe des Deutschen Städtetages 1930, Heft 11.

von den Erfordernissen des Allgemeinwohl abhängig gemacht worden. Der Gemeinschaftsgedanke also, der von jeher Veranlassung eines Teilnahmezwanges gewesen ist, ist in diesem Entwurf also wieder zu seinem Recht gekommen.

Auf der anderen Seite ist aber auch vermieden worden, diejenigen Anstalten, bei denen ein Teilnahmezwang ausgeübt werden kann, abschließend aufzuzählen. Die Aufzählung ist vielmehr zur beispielsweise erfolgt[54]), so daß mit Rücksicht auf die fortschrittliche Entwicklung, soweit es das Allgemeinwohl gefordert hätte, auch hinsichtlich anderer als der aufgezählten Betriebe ein Anschluß- und Benutzungszwang hätte ausgeübt werden können.

Als Mangel dieses Entwurfes muß aber angesehen werden, daß er die Worte „Anschluß- und Benutzungszwang" nicht gleichmäßig verwendet. In Abs. I wird nur von einem Anschlußzwang gesprochen, während in Abs. II von einem Anschluß- oder Benutzungszwang die Rede ist. Bei der engen Auslegung, die man Gesetzen, die in Freiheit und Eigentum eingriffen, in liberalistischer Zeit angedeihen ließ (vgl. die enge Auslegung des Art. 44 Bayr.GO), war daher durchaus die Möglichkeit vorhanden, daß auf Grund dieser nicht ganz folgerichtigen Ausdrucksweise die Rechtsprechung zu dem Ergebnis gelangt wäre, nur hinsichtlich der in Abs. II genannten gemeindlichen Anstalten könne auch ein tatsächlicher Benutzungszwang ausgeübt werden.

Wie die preußischen Entwürfe, so scheiterte auch dieser Entwurf an dem parlamentarischen System und vor allem aber auch an dem Widerstand der Länder[55]), die es auf jeden Fall vermeiden wollten, daß das Reich auch auf dem Gebiete der ihnen bisher vorbehaltenen Gemeindeverwaltung seine Kompetenz ausdehnte.

7. Die Regelung des Anschluß- und Benutzungszwanges im Preußischen Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. 12. 1933.

Nachdem durch die nationale Revolution die parlamentarischen Hindernisse, die einer grundlegenden Reform der Frage des Teilnahmezwanges bei gemeindlichen Anstalten bisher entgegenstanden, beseitigt waren, wurde nun auch in Preußen versucht, das stark zersplitterte Gemeindeverfassungsrecht und damit auch die Frage des A.- und B.-Zwanges gemeindlicher Anstalten zu regeln.

Durch § 14 des Pr.Gem.Verf.Ges. vom 15. 12. 1933 wurde dann auch

54) In Abs. II sind gemäß der Begründung S. 52 die Einrichtungen aufgezählt, denen die neuzeitliche Hygiene besondere Bedeutung beimißt und bei denen bereits weitgehendst ein A.- und B.-Zwang ausgeübt wird. Daher sind auch Ortsstatuten, die einen A.- und B.-Zwang hinsichtlich dieser Einrichtungen fordern, von der Genehmigung durch die Kommunalaufsichtsbehörde ausgenommen worden. § 46 des Entwurfes.

55) Vgl. hierzu besonders die Stellungnahme von Peters, Verw.Arch. 35, S. 326 f.

den Gemeinden ein Weg eröffnet, um ihre Bürger zur Teilnahme an gemeindlichen Veranstaltungen heranzuziehen.

§ 14 Gemeindeverfassungsgesetz lautete:

„Sofern die öffentliche Ordnung und Sicherheit es erfordert, kann die Gemeinde durch Satzung für sämtliche in ihrem Gebiet belegene Grundstücke einen Anschlußzwang an Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr und Straßenreinigung vorschreiben, wenn diese Einrichtungen und Anstalten von ihr oder öffentlichen Unternehmungen betrieben werden. Für einzelne Grundstücke oder für bestimmte Gruppen von Grundstücken können Ausnahmen zugelassen werden; auch kann der Anschlußzwang auf bestimmte Teile des Gebietes der der Gemeinde beschränkt werden. In den Satzungen können für den Fall der Zuwiderhandlung Zwangsgelder bis zur Höhe von 1000 RM. angedroht werden. Die Festsetzung erfolgt durch den Leiter der Gemeinde."

Aber auch diese Regelung konnte noch keineswegs als eine ideale Lösung unserer Frage angesehen werden. Auch in § 14 Gem.VG, dem offensichtlich die alten preußischen Entwürfe[56]) zum Vorbild gedient haben, ist noch nicht der Gedanke durchgedrungen, daß es sich bei der Frage der zwangsweisen Teilnahme an gemeindlichen Veranstaltungen nicht um eine polizeiliche Frage handelt, sondern in der Geltendmachung dieser Zwangsbefugnisse der Gedanke der Gemeinschaft aller Bürger zum Ausdruck kommt.

Es wurde daher in der preußischen Regelung im wesentlichen nur eine Zuständigkeitsänderung vorgenommen, insofern nämlich, als jetzt die Gemeinden von sich aus den Anschluß- und Benutzungszwang anordnen konnten. Ein grundlegender Wandel hatte also nicht stattgefunden.

Daß aber der Anschluß- und Benutzungszwang[57]), wie er im Pr.Gem.VG geregelt wurde, seinem Wesen nach noch polizeilicher Natur ist[58]), ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut. Voraussetzung für die Anordnung eines A.- und B.-Zwanges ist nämlich, daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung die Anordnung eines Teilnahmezwanges erfordern.

Aufgabe der Polizei ist es aber stets gewesen, für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu sorgen, wie es sich ja schon aus § 10 II 17 ALR, der bis vor kurzem überhaupt Grundlage für jedes polizeiliche Einschreiten war, ergab. Die Definition des § 10 II 17 ALR hat dann fast wörtlich in § 14 des Pr.PVG Eingang gefunden. Sicherheit und Ordnung sind also Begriffe, die eng mit polizeilichen Aufgaben, d. h.

56) S. S. 33 f.

57) In § 14 GemVG ist zwar nur vom Anschlußzwang die Rede. Nach dem in Norddeutschland üblichem Sprachgebrauch ist aber unter diesem Begriff, wie bereits näher ausgeführt wurde, sowohl der Anschluß wie auch der Benutzungszwang zu verstehen.

58) Vgl. Lympius Küchenhoff GemVG § 14 Anm. 1.

der Gefahrabwehr, verknüpft sind, und in diesem Sinne sind sie auch im § 14 des Gem.VG verwandt worden. Es sind hier also anders wie in der thüringischen Regelung die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht nur zur Erläuterung des Begriffes des „allgemeinen Wohls" verwandt worden, sondern als selbständige Begriffe, und damit ist die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwanges von rein polizeilichen Momenten abhängig gemacht. Ein A. und B. Zwang konnte daher auch nach § 14 Gem.VG wie bisher auch nur dann angeordnet werden, wenn eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit bestand, und zwar mußte es sich, wie aus dem Wort „sofern" hervorgeht, um eine akute, eine drohende Gefahr handeln. Es war den Gemeinden also nicht etwa die Möglichkeit gegeben, den Teilnahmezwang anzuordnen, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu fördern, der Teilnahmezwang durfte vielmehr nur dann ausgeübt werden, wenn es galt, einer gegenwärtigen Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu begegnen. Der polizeiliche Charakter der Regelung in § 14 kam auch noch dadurch zum Ausdruck, daß gegen Zuwiderhandlungen Zwangsgelder angedroht und festgesetzt wurden[59]). Es kann daher auch Jaeckel[60]) durchaus zugestimmt werden, daß man in § 14 Gem.VG den Beginn einer Kommunalisierung der Ortspolizei zu sehen hätte, der, wie bereits erwähnt[61], schon lange vor dem Kriege mit durchaus guten Gründen gefordert wurde.

Die Nachteile, die diese Regelung des A. und B.-Zwanges hatte, sind augenscheinlich. Die Gemeinde stand hinsichtlich der Anordnung eines Anschluß- und Benutzungszwanges auch nach Erlaß des Gemeindeverfassungsgesetzes keineswegs besser da als vorher, da auch sie, ebenso wie früher die Polizei, für die Anordnung eines Zwanges an das Vorliegen einer wahrscheinlichen[62]) Gefahr gebunden war. Ebensowenig wie früher die Polizei konnte auch jetzt die Gemeinde nicht etwa aus allgemeinen Wohlfahrtsgründen[63]) zur Anordnung eines Teilnahmezwanges schreiten.

Die Befugnisse der Gemeinde sind also nur insoweit gebessert worden, als sie nunmehr von sich aus den Teilnahmezwang anordnen und auch zwangsweise durchführen konnte. Befugnisse, die nach preußischem

59) Es wird den Gemeinden das bisher rein polizeil. Zwangsgeld zu eigenem Recht anvertraut. Vgl. Lympius Küchenhoff a. a. O. § 14 Anm. 7.

60) Jaekel, Diss. S. 52.

61) Vgl. S. 33 d. A.

62) Es durfte also gem. der Auslegung, die das Preuß. OVG dem polizeil. Gefahrbegriff gegeben hat, nicht etwa nur eine „mögliche" Gefahr sein.

63) Die Berücksichtigung allgemeiner Wohlfahrtsgründe bei der Ausübung eines Teilnahmezwanges ist heute aber um so eher erforderlich, als ja der Einzelne, was die elementarsten Lebensnotwendigkeiten betrifft, unbedingt von der Fürsorge der Gemeinde abhängig ist, da ihm ja nicht einmal Wasser zur Verfügung steht. Vgl. hierzu E. Frosthoff: „Die Verwaltung als Leistungsträger" der zum ersten Mal auf die Abhängigkeit des modernen Menschen von dieser „Daseinsvorsorge" der öffentl. Hand hinweist. S. 7. Diese „Daseinsvorsorge"

Recht bisher ausschließlich der Polizei zustanden. Dagegen sind hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Zwang angeordnet werden kann, keine Erweiterungen erfolgt.

§ 14 wies aber noch weitere Mängel auf. Es sind nämlich die Anstalten, bei denen ein Teilnahmezwang ausgeübt werden konnte, nicht etwa nur beispielsweise, sondern wieder ausschließlich angeführt worden[64]). Auch § 14 nahm also keine Rücksicht darauf, daß veränderte Zeitumstände es vielleicht erforderlich machen, einen Teilnahmezwang auch bei anderen Anstalten einzuführen, und daß ferner die fortschreitende Zivilisation und Technik Einrichtungen schaffen kann, deren Benutzung durch die Gemeindeglieder im Interesse der Öffentlichkeit dringend geboten ist.

Auch die neue preußische Regelung beseitigte natürlich nicht die Bedenken gewerberechtlicher Natur, die schon gegen die Anordnung eines A.- und B.-Zwanges durch Polizeiverordnung geltend gemacht werden konnten[65]). Auch wenn die Gemeinde auf Grund von § 14 eine Zwangsbenutzung einer gemeindlichen Anstalt anordnete, so war damit allen anderen Gewerbetreibenden der Boden für die Ausübung des gleichen Gewerbes entzogen und eine Verletzung der reichsrechtlich garantierten Gewerbefreiheit gegeben. Auch jetzt konnte die Verletzung der Gewerbefreiheit nur mit der Begründung beseitigt werden, daß man die Gewerbefreiheit dort ihre Grenze finden ließ, wo überwiegende Interessen der Gemeinschaft ihre Begrenzung erforderten. Nur mit dieser Begründung konnte man eine Verletzung der Gewerbefreiheit noch verneinen. Die alte Begründung nämlich, mit der man bisher den Verstoß gegen § 1 Gew.O beseitigte, nämlich daß die Betriebe, bei denen ein Benutzungszwang ausgeübt wurde, nicht mehr als gewerbliche Betriebe, sondern als öffentliche Anstalten anzusehen wären, die im Dienste der Allgemeinheit ständen, konnte jetzt nicht mehr zum Ziele führen. Nach dem Wortlaut von § 14 konnte ein Benutzungszwang auch hinsichtlich solcher Anstalten ausgeübt werden, bei denen nur ein bestimmter Einfluß der öffentlichen Hand bestand. Solche Betriebe konnte man aber schwerlich noch als Betriebe ansehen, die im Dienste der öffentlichen Hand stehen, so daß damit die alte Begründung ihren Wert verloren hatte.

Es ist noch erforderlich, zu einer anderen Frage Stellung zu nehmen, die gleichfalls durch die Preußische Neuregelung zweifelhaft geworden war. Es handelt sich um die Frage, ob es nunmehr auch noch weiterhin möglich war, durch Polizeiverordnung und Ortssatzung, also auf dem früheren Wege, einen Teilnahmezwang auszuüben. Zu dieser Frage

---

kann aber dann nicht zweckmäßig gestaltet werden, wenn die Gemeinde bei der Anordnung des Teilnahmezwanges für derartige Einrichtungen an die engen polizeilichen Schranken gebunden ist.

64) Vgl. Lympius Küchenhoff a. a. O. § 14 Anm. 42.

65) Vgl. S. 30 d. A.

muß schon aus dem Grunde Stellung genommen werden, weil dasselbe Problem, wie später noch ausgeführt wird, auch bei der in § 18 DGO getroffenen reichsrechtlichen Regelung auftritt[66]).

Zunächst ist zu bemerken, daß ein ausdrückliches Verbot für ein polizeiliches Einschreiten in § 14 Gem.VG nicht enthalten ist, so daß eine Lösung dieser Frage nur durch allgemeine Erwägungen herbeigeführt werden kann.

Allein aus der Tatsache, daß durch ein jüngeres Gesetz die Frage des Teilnahmezwangs geregelt worden ist, kann nicht geschlossen werden, daß damit der bisher bestehende Rechtszustand generell beseitigt werden sollte[67]). Einmal stellt § 14 Gem.VG. wie wir gesehen haben, keine abschließende Regelung aller denkbaren Fälle eines Teilnahmezwanges dar, da der Teilnahmezwang nur hinsichtlich bestimmter Anstalten zugelassen worden war. Ferner erscheint es auch nicht denkbar, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, durch das Gemeindeverfassungsgesetz, also durch ein Gesetz, dem ganz bestimmt die Regelung polizeilicher Fragen durchaus fernlag, eine Beschränkung des Tätigkeitsgebietes und des Aufgabenkreises der Polizei vorzunehmen. Der Aufgabenkreis der Polizei ist in § 14 des Pr.PVG dahin festgelegt, mit den notwendigen Mitteln für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen. Welche Mittel aber die Polizei für erforderlich hält, um einer drohenden polizeilichen Gefahr entgegenzutreten, ist allein eine Frage des Polizeirechts, die nur von diesem Gesichtswinkel aus betrachtet werden kann. Man kann nicht dazu kommen, der Polizei ein Mittel zur Bekämpfung einer polizeilichen Gefahr nur deshalb zu entziehen, weil in einem gänzlich anders gearteten Gesetz den Gemeinden dasselbe Mittel an die Hand gegeben wurde, um von sich aus Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzutreten. Verantwortlich für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist im wesentlichen die Polizei, und es können ihr daher nicht die Mittel entzogen werden, um dieser Aufgabe nachzukommen. Abschließend wäre daher zu bemerken, daß nach der preußischen Regelung an der Zuständigkeit der Polizei zur Anordnung eines Teilnahmezwanges aus polizeilichen Gründen nichts geändert worden ist.

Allgemein wäre zu der preußischen Regelung zu sagen, daß durch sie keineswegs ein idealer Zustand erreicht worden war, da die Gemeinden auch wiederum nur aus polizeilichen Gesichtspunkten einen Teilnahmezwang einführen konnten. Die preußische Regelung blieb daher auch noch weitgehendst hinter der bereits im Jahre 1926 von Thüringen gefundenen Lösung der Frage zurück.

---

66) „Wo bisher der Anschl.Zwang durch PolVO angeordnet war, behält es hierbei bis zur anderweitigen Regelung durch Satzung sein Bewenden". Runderl. d. Min. d. Inn., 26. 2. 34 (MBliV S. 271).

67) Etwa nach dem Grundsatz: Das jüngere Gesetz hebt das ältere auf.

C. Die Regelung des Anschluß- und Benutzungszwanges in § 18 der Deutschen Gemeindeordnung.

Dieser bisher aufgezeigte völlig zersplitterte Rechtszustand fand sein Ende, als das Reich durch Erlaß der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 ein einheitliches deutsches Gemeindeverfassungsrecht schuf und in ihm gleichzeitig für alle deutschen Gemeinden die Frage des Anschluß- und Benutzungszwanges einheitlich regelte. Damit ist eine jahrhundertealte Rechtszersplitterung beseitigt worden, und was die hier interessierende Frage des A.- und B.-Zwanges betrifft, alle deutschen Gemeinden ein altes Recht wiedergegeben worden, das Recht, ihre Bürger zu zwingen, an Veranstaltungen teilzunehmen, die im Interesse der Wohlfahrt der Allgemeinheit erforderlich sind.

§ 18 der DGO lautet:

„1. Die Gemeinde kann bei dringendem öffentlichem Bedürfnis durch Satzung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde für die Grundstücke ihres Gebietes den Anschluß an die Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnlichen der Volksgesundheit dienenden Einrichtungen (Anschlußzwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen und der Schlachthöfe (Benutzungszwang) vorschreiben.

2. Die Satzung kann Ausnahmen vom Anschluß- und Benutzungszwang zulassen. Sie kann den Zwang auch auf bestimmte Teile des Gemeindegebietes und auf bestimmte Gruppen von Grundstücken oder Personen beschränken.

3. In der Satzung können für den Fall der Zuwiderhandlung Zwangsgelder bis zur Höhe von 1000 RM. angedroht werden. Auch kann die Satzung vorsehen, daß bei Weigerung des Verpflichteten Handlungen an seiner Stelle und auf seine Kosten vorgenommen werden. Die Zwangsgelder und die Kosten für die Ersatzvornahme werden im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben."

1. Das Wesen des Anschlußzwanges der DGO.

a) Da der DGO das Pr.Gem.VG vom 15. 12. 1933 weitgehendst als Vorbild gedient hat[1]), so war zu befürchten, daß auch hinsichtlich des Anschluß- und Benutzungszwanges der, wie im vorhergehenden Kapitel dargelegt, wenig glücklichen preußischen Regelung gefolgt worden ist

1) s. Vorspruch z. DGO vom Ministerpräsident Göring in Kerrl-Weidemann, Komm. z. DGO.

und auch die reichsrechtliche Regelung die Anordnung eines A. und B.-Zwanges von polizeilichen Gesichtspunkten abhängig gemacht hat.

Diese Besorgnisse waren jedoch unbegründet, da, wie der Wortlaut zeigt, polizeiliche Voraussetzungen für die Anordnung eines Teilnahmezwanges nicht aufgestellt worden sind. § 18 Abs. I spricht lediglich von einem dringenden öffentlichen Bedürfnis, was keineswegs den polizeilichen Voraussetzungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entspricht, sondern den Gemeinden einen bedeutend weiteren Spielraum für die Anordnung eines Teilnahmezwanges gewährt[2]). Wohl wird die öffentliche Sicherheit und Ordnung von dem Begriff eines dringenden öffentlichen Bedürfnisses mit umfaßt, alles was eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt, ist auch zugleich ein dringendes öffentliches Bedürfnis. Der Satz verträgt aber keine Umkehrung, alles was ein dringendes öffentliches Bedürfnis darstellt, braucht vom polizeilichen Standpunkt aus noch keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu bedeuten. Der Begriff eines öffentlichen Bedürfnisses umfaßt im Gegensatz zum Begriff der Sicherheit und Ordnung nicht nur negative Sicherheitsmaßnahmen, wie sie der Polizei vorbehalten sind, sondern er umfaßt auch positive aufbauende und fördernde Momente, bei denen die Tätigkeit der Polizei nach den allgemein herrschenden Grundsätzen in Deutschland aufzuhören hätte. Die Gemeinden sind also auf Grund des § 18 Abs. I in der Lage, über die reine Gefahrabwehr hinaus ein wenig „Glückseligkeit zu spenden". Dies wäre ihnen aber, wenn ihnen lediglich polizeiliche Funktionen übertragen worden wären, nicht gestattet.

Zwar könnte man annehmen, daß allein schon die Tatsache, daß die Gemeinde durch Auferlegung eines Zwangsgeldes ihren Anordnungen Geltung verschaffen kann, dafür spricht, daß wir es auch jetzt wieder lediglich mit einer auf die Gemeinden übertragenen Polizeigewalt zu tun haben. Dieser Schluß ist jedoch verfehlt, weil man dabei übersehen würde, daß kein Grund besteht, warum ein Zwangsgeld nicht auch außerhalb der polizeilichen Sphäre zur Durchsetzung von behördlichen Anordnungen verwandt werden kann. Man muß sich dabei vor Augen halten, daß ja das Zwangsgeld, wie auch seinerzeit vom Staatsgerichtshof[3]) hinsichtlich des Zwangsgeldes im Pr.PVG anerkannt worden ist, keine polizeiliche Strafe, sondern ein Beugemittel darstellt. Deshalb kann es auch ohne Bedenken in der Hand der Gemeinde zur Durchsetzung gemeindlicher Ziele verwandt werden. Die Tatsache also, daß die Gemeinden ein Zwangsgeld festsetzen können, kann keineswegs

---

2) Vgl. Küchenhoff-Berger, Komm. z. DGO § 18 Anm. 2: „Das dringende öffentliche Bedürfnis ist nicht gleich dem Erfordernis der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, das öffentl. Bedürfnis ist nicht sicherheitspolizeilich sondern gemeinschaftsmäßig bedingt.

3) Entsch. d. Staatsgerichtshofes v. 21. 6. 1932, RGZ 137, Anhang, S. 47 und 55 ff.

dafür sprechen, daß es sich hier um übertragene Polizeiaufgaben handele und die Gemeinden in der Anordnung des Teilnahmezwanges sich in den Grenzen der polizeilichen Tätigkeit halten müßten.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß die DGO mit der alten preußischen Auffassung, den Teilnahmezwang von polizeilichen Gesichtspunkten abhängig zu machen, gebrochen hat und lediglich die Frage des Gemeinwohls für die Anordnung eines Teilnahmezwanges maßgebend ist. Die Deutsche Gemeindeordnung folgt somit mehr der thüringischen Regelung, die ja auch die Anordnung eines Teilnahmezwanges unabhängig von polizeilichen Gesichtspunkten zuließ[4]).

b) Nebenbei mag kurz noch darauf hingewiesen werden, daß wir es bei der Neuregelung des A. und B.-Zwanges durch die DGO natürlich auch nicht mehr mit einer Kommunalisierung der Ortspolizei, wie sie in Preußen durch § 14 Gem.VG sich anbahnte[5]) und wie sie bereits in Süddeutschland üblich war, zu tun haben.

Da wir gesehen haben, daß für die Anordnung eines Teilnahmezwanges keinerlei polizeiliche Motive maßgebend, sondern lediglich die Anforderungen der Gemeinschaft Richtschnur für die Anordnung eines A.- und B.-Zwanges sind, so bedarf es kaum weiterer Darlegungen, um den Nachweis zu führen, daß wir es hier keineswegs mit dem Anfang einer Kommunalisierung der Ortspolizei zu tun haben. Die Polizei hat gar nichts mit dieser Frage zu tun, es kommen hier vielmehr wieder die alten genossenschaftlichen Grundgedanken, die bereits früher Anlaß für eine Beschränkung der persönlichen Freiheitssphäre des einzelnen waren, zum Durchbruch. Daß der Teilnahmezwang später von polizeilichen Gründen abhängig gemacht wurde, stellt lediglich einen Umweg dar, der dadurch entstand, daß man den Gemeinden, als es notwendig war, nicht die erforderlichen Mittel an die Hand gab, um von sich aus diese Fragen zu lösen. Jetzt ist man wieder zu dem alten genossenschaftlichen Ausgangspunkt zurückgekehrt, und es besteht kein Grund, die so wiedergefundene Linie wieder aufzugeben, indem man die Frage der zwangsweisen Beteiligung an gemeindlichen Anstalten weiter nach polizeilichen Grundsätzen behandelt.

2. *Die Zuständigkeit der Polizei.*

In diesem Zusammenhang taucht eine andere Frage auf, die ebenfalls einer Klärung zugeführt werden muß. War bisher die Frage näher behandelt worden, ob der Gemeinde durch § 18 polizeiliche Befugnisse

4) Dies ist auch in dem Schrifttum durchweg anerkannt. Vgl. Küchenhoff-Berger a. a. O. Anm. 2 zu § 18; Jaekel, DJZ 1936, Sp. 368.

5) Da die Anordnung eines Anschlußzwanges nach § 14 Pr.Gm.VG allein von polizeilichen Voraussetzungen abhing, waren hier tatsächlich polizeil. Befugnisse der Gemeinde übertragen worden und man konnte daher hier von einer Kommunalisierung der Ortspolizei auf diesem Teilgebiet sprechen.

übertragen worden sind, so ist es nunmehr noch zweifelhaft, wie sich nun jetzt die Zuständigkeit der Polizei auf diesem Gebiete regelt. Mit anderen Worten besteht auch jetzt noch nach dem Erlaß der Deutschen Gemeindeordnung die Möglichkeit, einen Anschluß und Benutzungszwang gemeindlicher Anstalten auf dem alten Wege durch Polizeiverordnung und Ortssatzung herbeizuführen?

Eine ausdrückliche Regelung dieser Frage enthält § 18 nicht. Auch die Durchführungsverordnungen stellen lediglich fest, daß, soweit bisher durch Polizeiverordnung und Ortssatzung ein Teilnahmezwang ausgeübt worden sei, bis zum Erlaß einer Ortssatzung nach § 18 DGO an diesem Zustand nichts geändert werden soll[6]). Jedoch enthält die Ausführungsanweisung zu § 18 Anm. 2 folgende Bestimmung:

„In § 18 DGO sind der Umfang, die Voraussetzungen und die Form der Einführung eines solchen Anschluß- und Benutzungszwanges abschließend geregelt. Daraus folgt, daß die Einführung eines solchen Zwanges in anderer Form, z. B. durch Polizeiverordnung, nach Inkrafttreten der Deutschen Gemeindeordnung nicht mehr in Betracht kommt."

Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man der Ansicht sein, daß damit die Frage eindeutig geklärt sei und die Polizei auf diesem Gebiete ihre Zuständigkeit verloren hat[7]). Dies ist jedoch nicht zutreffend.

Es ist natürlich durchaus richtig, daß dort, wo die Frage des Teilnahmezwanges an Anstalten, die der Volksgesundheit dienen, abschließend durch Ortsgesetze geregelt ist, nicht daneben für denselben Tatbestand noch ein Anschlußzwang durch Ortssatzung und Polizeiverordnung angeordnet werden kann. In diesem Falle wir es überhaupt an einem Grund für ein polizeiliches Einschreiten fehlen, da eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im allgemeinen durch die Anordnung dieses Anschluß- und Benutzungszwanges beseitigt sein dürfte.

Ebensowenig darf es natürlich zulässig sein, daß, um die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde, wie sie im § 18 Abs. I vorgesehen ist, zu umgehen, den A.- und B.-Zwang nunmehr wie bisher durch Ortssatzung und Polizeiverordnung einzuführen, die ja beide keiner Genehmigung bedürfen.

Abgesehen aber von diesen beiden Ausnahmen, bei denen kein Zweifel bestehen kann, daß eine Zuständigkeit der Polizei nicht mehr gegeben

6) 1. DurchVO § 6. Soweit nach bisherigem Landesrecht ein Anschluß- oder Benutzungszwang in anderer Weise auch für andere Einrichtungen vorgeschrieben werden konnte, bleiben die für eine Gemeinde auf dieser Grundlage erlassenen Vorschriften bis auf auf weiteres in Geltung.

7) Diese Ansicht wird von fast allen Kommentatoren zur DGO allerdings meist ohne weitere Begründung vertreten. Vgl. Schattenfroh a. a. O. § 18

ist, muß man aber im übrigen zu dem Schluß kommen, daß auch durch die Deutsche Gemeindeordnung trotz der etwas mißverständlichen Bemerkung in den Ausführungsanweisungen eine Beschränkung in der Zuständigkeit der Polizei nicht eingetreten ist.

Aufgabe der Polizei ist es, mit den notwendigen Mitteln für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen[8]). Dies ist der zuerst von „Pütter" geprägte Begriff der Polizei, der dann zu einem allgemeinen, in jedem deutschen Lande gebildeten Gewohnheitsrecht wurde, auch da, wo der Begriff der Polizei nicht ausdrücklich festgelegt ist[9]). Über die Art und Weise aber, wie den auftretenden Gefahren für die Allgemeinheit entgegengetreten werden soll, bestehen zum mindesten in den Ländern, in denen der Aufgabenkreis der Polizei durch Generalklausel festgelegt ist (Preußen heute § 14 PVG), keine festen Normen. Es bleibt also dem pflichtgemäßen Ermessen der Polizeibehörden überlassen, wie sie auftretenden Gefahren entgegentreten wollen, es sei denn, ein bestimmtes Rechtsgebiet ist der polizeilichen Tätigkeit durch Sonderregelung ausdrücklich vorenthalten[10]). Die Frage ist also hier dahin zu stellen, ist durch die Bestimmung des § 18 und der Bemerkung in der Ausführungsanweisung die Frage des Teilnahmezwanges abschließend geregelt und einer anderen Behördenorganisation übertragen worden, so daß damit die Zuständigkeit der Polizei ähnlich wie bei den Kulturkammergesetzen gänzlich entfallen ist?[11])

Zunächst wäre festzustellen, daß durch die Ausführungsanweisung allein eine solche Beschränkung des Wirkungskreises der Polizei auf

---

Anm. IV 2; Kerrl-Weidemann a. a. O. § 18 Anm. 1 und Kiefer-Schmidt: Die Dtsch. GemO, Anm. 1 a zu § 18.

8) Die Entwicklung im Polizeirecht geht allerdings dahin, diese bisherige etwas enge Begriffsbestimmung der Polizei, welche auch zugleich die Grenze ihres Tätigkeitsbereichs darstellte, zu verlassen, und der Polizei einen weiteren Tätigkeitsbereich einzuräumen. Vgl. hierzu Frank-Himmler-Best-Höhn „Grundfragen der Deutschen Polizei" S. 11 und 21 ff, und Höhn: „Deutsche Verwaltung", 1938 S. 140: „Ihre Beschränkung auf die Gefahrenabwehr und Ausschaltung von der sogenannten Wohlfahrtspflege war ein sinnvolles Prinzip zur Sicherung der auf der individuellen Freiheit aufgebauten bürgerlichen Gesellschaftsordnung. Die nationalsozialistische Polizei dagegen wurde nach der Machtübernahme das Schutzkorps der Volksgemeinschaft gegen alle Versuche ihrer Zersetzung und Zerstörung durch innere Feinde".

Würde man dieser weitgehenden Auffassung des Aufgabenkreises der Polizei folgen, so wäre es noch einleuchtender, daß die Polizei zur Erfüllung dieser weitgestreckten Aufgaben naturgemäß sich auch des Mittels des A.- und B.-Zwanges bedienen dürfte.

9) Vgl. Drews Polizeirecht, S. 2.

10) Vgl. Köhler: Grundlehren des Dtsch. Verwaltungsrecht S. 333: „Ist ein Einzelgebiet einer besonderen gesetzlichen Regelung unterzogen, so ist diese maßgebend und die allgemeine Ermächtigung darf nur herangezogen werden, insoweit dies die besondere Regelung zuläßt, insbesondere, wenn sie nicht erschöpfend sein wollte.

11) Vgl. § 7 des Lichtspielgesetzes v. 16. 2. 1937 und § 2 des Theatergesetzes v. 15. 5. 1934 i. Verb. mit der VO v. 1. Juli 1935 MinBlV Sp. 856.

diesem Gebiet nicht eingetreten sein kann, da die Ausführungsanweisung nicht als Gesetz im formellen wie materiellen Sinne anzusehen ist, und daher eine verbindliche Anweisung nur für die nachgeordneten Behörden darstellt[12]). Aus dem Gesetz selbst ergibt sich aber nicht, daß es der Polizei nunmehr völlig versagt ist, einen Anschluß- und Benutzungszwang aus polizeilichen Gründen bei Gemeindeanstalten anzuordnen. Durch § 18 sollte lediglich den Gemeinden eine neue Befugnis übertragen werden, ohne aber deshalb der Polizei ein Mittel zu nehmen, das unter Umständen zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Wenn oben der Vergleich zur Kultur- und Filmgesetzgebung gezogen wurde, so kann dieser Vergleich hinsichtlich des § 18 auch deshalb nicht zu einer Verneinung der polizeilichen Zuständigkeit führen, weil hier ganz andere Voraussetzungen vorliegen.

Bei der Filmgesetzgebung z. B. ist der Gegenstand, d. h. der Film, der zu einem polizeilichen Einschreiten Anlaß geben könnte, selbst Gegenstand einer eingehenden Prüfung durch die Filmstelle gewesen. Anders jedoch bei der Regelung der Zwangsbenutzung. Hier ist es doch so, daß irgendeine Gefahr auftauchen kann, die mit den Mitteln eines Teilnahmezwanges bekämpft werden könnte. Es ist hier also nicht etwa das Objekt, das die Ursache einer Störung sein könnte, einer gesetzlichen Regelung unterzogen worden. Hier ist lediglich das Mittel, das zur Beseitigung der Gefahr dienen könnte, in gewisser Beziehung, nämlich soweit es die Volksgesundheit betrifft, gesetzlich geregelt und daher der Einwirkung der Polizei entzogen. Soweit die Regelung des § 18 aber nicht reicht, muß angenommen werden, daß die Polizei auch weiterhin aus sicherheitspolizeilichen Gründen berechtigt ist, einen Teilnahmezwang an gemeindlichen Anstalten durch Polizeiverfügung oder Verordnung einzuführen.

Es lassen sich auch sehr wohl Fälle denken, in denen die Polizei in die Lage kommen kann, einer polizeilichen Gefahr durch ein derartiges Mittel entgegenzutreten. Es wäre z. B. denkbar, daß die Gemeinde bestimmte gewerbliche Betriebe von einem Anschluß- und Benutzungszwang der gemeindlichen Wasserleitung befreit, weil diese ein besonderes Wasser benötigen oder ihr Wasserverbrauch so umfangreich ist,

12) Es kann allerdings zweifelhaft sein, ob heute überhaupt noch der rechtliche Unterschied zwischen Rechts- und Verwaltungsverordnungen aufrecht erhalten werden kann, da ja beide heute nicht mehr verschiedener Herkunft sind, sondern letzten Endes beides Führerbefehle darstellen. Vgl. hierzu Best: „Werdendes Polizeirecht, Deutsches Recht 1938, S. 225. Jedoch muß diese Unterscheidung meines Erachtens doch noch aufrechterhalten werden, schon um eine eindeutige klare Trennung herbeizuführen zwischen den Bestimmungen, die eine allgemein verbindliche Anordnung für jedermann darstellen (Gesetze und Verordnungen) und denjenigen, die lediglich als Verwaltungsanordnungen Anweisungen an die nachgeordneten Behörden sind. Auch dürfte bei den letzteren unter gewissen Umständen eher eine richterliche Nachprüfung darüber, ob sie noch dem ursprünglichen Führerbefehl entsprechen, vertretbar sein.

daß die Entnahme aus der gemeindlichen Leitung für den Betrieb unrentabel ist[13]).

Hier könnte nun der Fall eintreten, daß die Polizei aus sicherheitspolizeilichen Gründen wenigstens den Anschluß an das gemeindliche Netz fordert, weil der Betrieb sehr feuergefährdet ist und die eigene Wasserleitung des Werkes vielleicht nicht genügende Sicherheit bietet, um in jedem Falle die Versorgung auch im Falle der Feuergefahr sicherzustellen. Ferner können die Gemeinden einen Teilnahmezwang hinsichtlich der Einrichtungen ausüben, die der Volksgesundheit dienen; ein A.- und B.-Zwang bei Elektrizitäts- und Gaswerken wäre also demnach nicht möglich. Es ist aber demgegenüber durchaus denkbar, daß aus sicherheitspolizeilichen Gründen bei gewissen Gebäuden ein Anschluß an das öffentliche Elektrizitätswerk gefordert werden muß. Diese beiden Beispiele, die sich sicher noch vermehren ließen, zeigen, daß sehr wohl noch Fälle denkbar sind, bei denen aus polizeilichen Gründen erforderlich ist, einen Teilnahmezwang auszuüben, bei denen aber andererseits die Möglichkeit für die Stadtgemeinde, einen Teilnahmezwang auszuüben, nicht ausreichen. Es ließe sich auch ferner der Fall denken, daß die Gemeinde mit der Anordnung eines Teilnahmezwanges zögert und deshalb Gefahren für die Öffentlichkeit entstehen[14]) und die Polizei daher von sich aus handeln muß. Dieses Beispiel, das Markull[15]) bildet, dürfte allerdings um deswillen nicht praktisch werden, weil der einfachere Weg der ist, die gemeindliche Aufsichtsbehörde auf das Verhalten der Gemeinde hinzuweisen. Diese dürfte dann wohl mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln die Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben anhalten.

---

13) Diese Ausnahme wäre gem. § 18 Abs. II DGO zulässig.

14) In diesem Zusammenhang entsteht eine weitere Frage, auf die zum ersten Male E. Forsthoff a. a. O. hingewiesen hat. F. führt in seiner Schrift S. 7 ff. aus, wie abhängig der moderne Mensch davon ist, daß ihm von der öffentlichen Hand die notwendigsten Lebensbedürfnisse zur Verfügung gestellt werden, vor allem Wasser, Heizung und Licht, da es ihm heute unmöglich ist, diese Bedürfnisse von sich aus zu befriedigen. Diese „Daseinsvorsorge" wie F. dies nennt, nimmt daher in unserem heutigen öffentlichen Leben eine besonders bedeutsame Stellung ein und es bedarf nach Forsthoff einer Sicherstellung des Einzelnen dahingehend, daß die Träger dieser Daseinsvorsorge ihre Pflichten erfüllen und ihm die Teilnahme zu angemessenen Bedingungen gestatten. F. schlägt eine allgemeine gesetzliche Regelung für diese Fälle vor (S. 49) ähnlich wie im Energieversorgungsgesetz vom 13. 12. 35 (RGBl. I. S. 1451) § 6 Abs. 1 eine allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht des Unternehmers ausgesprochen ist. Bei gemeindlichen Einrichtungen hat ja § 17 GO einen besonderen Rechtsweg eröffnet, der das Recht der Teilnahme für den Einwohner sichern soll. Befinden sich allerdings die Versorgungseinrichtungen nicht in der Hand der Gemeinde, so versagt dieser Rechtsschutz und es bliebe nur die Klage vor den öffentlichen Gerichten. Unterläßt es die Gemeinde überhaupt die notwendigen Einrichtungen zu schaffen, so kann nur die Aufsichtsbehörde einschreiten.

15) Markull: „Die Dtsch.GemO" § 18 Anm. II 1.

Gegen die hier vertretene Ansicht wird nun allerdings geltend gemacht, die Einheit der Verwaltung, die nun glücklich auf dem Gebiete des Teilnahmezwanges durch § 18 hergestellt worden sei, würde, wenn man der Polizei auf diesem Gebiete auch eine gewisse Zuständigkeit belassen würde, wieder verloren gehen. Diese Ansicht verkennt aber, daß ja die durch § 18 hergestellte Einheit der Verwaltung durchaus erhalten bleibt, da auf dem Gebiete, das § 18 regelt (Teilnahmezwang mit Rücksicht auf die Volksgesundheit), die Zuständigkeit der Polizei tatsächlich entfallen ist und nur auf den Gebieten, die nicht durch § 18 ausdrücklich geregelt sind, die Polizei weiterhin zuständig ist.

Zusammenfassend wäre daher die fragliche Bestimmung der Ausführungsanweisung dahin aufzufassen: Die Zuständigkeit der Polizei für die Anordnung eines Teilnahmezwanges ist auf Grund von § 18 nicht völlig beseitigt, sondern die Tätigkeit der Polizei hat nur dort ein Ende gefunden, wo es sich tatsächlich um einen Anschlußzwang aus volksgesundheitlichen Gründen handelt[16]). Erscheint aber ein Teilnahmezwang aus allgemeinen sicherheitspolizeilichen Gründen notwendig, der nicht vom Gesichtspunkt der Volksgesundheit mit umfaßt wird, so ist nach wie vor die Polizei in der Lage, den Bürger zur Teilnahme an gemeindlichen Einrichtungen anzuhalten, wenn dadurch die Gefahr beseitigt wird.

3. Die formellen Voraussetzungen für die Anordnung eines Anschluß und Benutzungszwanges.

a) Das Zustandekommen der Satzung.

Wie sich aus dem Wortlaut des § 18 ergibt, kann ein Anschlußzwang nur durch Ortssatzung angeordnet werden. Formell müssen also zunächst einmal alle diese Voraussetzungen vorliegen, die für das Zustandekommen einer Ortssatzung erforderlich sind. Die Voraussetzungen für den Erlaß einer Satzung sind in § 3 DGO geregelt. Die Gemeinden können auf Grund dieser Bestimmungen ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzung regeln, soweit die Gesetze keine Vorschriften enthalten oder den Erlaß von Satzungen ausdrücklich gestatten. Hinsichtlich des letzten Satzes wäre zu bemerken, daß damit auch für eine Satzung gemäß § 18 eine Grenze gesetzt ist, als nämlich ein Teilnahmezwang nur insoweit angeordnet werden darf, als nicht etwa durch Reichsgesetze derselbe Gegenstand geregelt ist[17]).

16) Vgl. Jaekel: DJZ 1936 Sp. 368 und OVG 99 S. 217 E v. 15. 10. 36.

17) Die Ausführungsanweisung zu § 18 Abs. II c führt dazu aus: „Bei der besonderen Bedeutung dieser Satzung für die Einwohnerschaft werden die Gemeinden ersucht, die Entwürfe derartiger Satzungen nach vorheriger öffentlicher Bekanntgabe 14 Tage lang öffentlich auszulegen.

Die Satzung muß dann gemäß § 55 Abs. I Nr. 4 DGO mit den Gemeinderäten beraten werden. Nach den Ausführungsanweisungen besteht dann noch für die Satzungen auf diesem Gebiet eine Sondervorschrift. Die Entwürfe zu solchen Satzungen sollen nach vorheriger öffentlicher Bekanntgabe 14 Tage ausgelegt werden. Es soll damit den Einwohnern Gelegenheit gegeben werden, etwaige Einwendungen geltend zu machen.

b) Der formelle Inhalt der Satzung.

Über den formellen Inhalt der Satzung wäre zu bemerken, daß einmal eindeutig ausgesprochen sein muß, bei welchen Einrichtungen ein Anschluß- bzw. Benutzungszwang ausgeübt werden soll. Ferner muß, da einem A.- und B.-Zwang auf seiten des Bürgers ein Kontrahierungszwang gegenüberstehen muß, man würde ja sonst etwas Unmögliches fordern, in der Satzung bestimmt sein, daß jedem Einwohner das Recht zusteht, zum Anschluß bzw. zur Benutzung der betreffenden Gemeindeanstalt zugelassen zu werden[18]). Die Satzung muß dann noch nähere Bestimmungen über die Art und Weise enthalten, wie der Teilnahmezwang gehandhabt werden soll. Wie also der Anschluß- und Benutzungszwang vollzogen und welche Gebühren erhoben werden sollen; wie weit der Benutzungszwang geht, ob überhaupt nur die Einrichtung benutzt werden darf oder ob auch noch andere private Einrichtungen herangezogen werden können. Da gemäß § 18 Abs. II die Satzung auch für bestimmte Fälle Ausnahmen enthalten darf, so müssen auch diese Ausnahmen ebenfalls in der Satzung geregelt sein[19]). Ebenfalls müssen die Zwangsmittel in der Satzung enthalten sein. Die Satzung unterliegt dann gemäß § 18 Abs. I stets der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Dies stellt eine Ausnahme zu § 3 DGO dar, wonach nur die Hauptsatzung genehmigungspflichtig ist. Schon aus diesem Grunde muß daher gefordert werden, damit diese Genehmigung auch wirksam ist, daß die Satzung erschöpfend ist und andererseits auch Nachträge und Änderungen der Satzungen der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorgelegt werden.

---

18) Auch enthält § 17 DGO bereits die Bestimmung, daß die Einwohner berechtigt sind, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen. Diese Bestimmung reicht aber nicht aus, um den Einwohnern in jedem Falle die Benutzung der Einrichtungen zu sichern, hinsichtlich deren ein Teilnahmezwang ausgeübt werden kann. Nach § 18 ist es nämlich nicht mehr wie früher erforderlich, daß sich die Anstalt, bei der ein Benutzungszwang ausgeübt wird, in der Hand der Gemeinde befindet.

19) Vgl. Schattenfroh a. a. O. § 18 Anm. 4 VI 3. Die Ausnahmen vom Zwange können durch die Satzungen nicht in das Ermessen des Bürgermeisters gestellt werden; die Satzung muß die Tatbestände für Ausnahmen bestimmen, nur dadurch ist Gewähr geboten für eine gleichmäßige Behandlung gleichmäßiger Tatbestände.

4. Die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung des Teilnahmezwanges.

Als wichtigste materielle Voraussetzung für die Anordnung eines Teilnahmezwanges durch die Gemeinde wäre zu nennen, daß der Zwang nur hinsichtlich solcher Einrichtungen gefordert werden kann, die der Volksgesundheit dienen. Durch diese Voraussetzung und durch die bereits erwähnte Bestimmung, daß jede Satzung, die den Teilnahmezwang anordnet, der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde unterliegt, soll sichergestellt werden, daß die Gemeinden in der Anordnung des Zwanges nicht allzu großzügig verfahren und etwa für beliebige Gemeindeanstalten einen Anschluß- und Benutzungszwang einführen. In der Auslegung des Begriffes, welche Einrichtungen nun der Volksgesundheit dienen, ist daher nicht allzu weitherzig zu verfahren[20]).

a) Die Einrichtungen, bei denen ein Teilnahmezwang ausgeübt werden kann.

Als Beispiele für solche Einrichtungen führt das Gesetz an: „Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr und Straßenreinigung." Bei diesen Einrichtungen wird wohl jetzt schon in fast allen größeren Gemeinden ein Anschluß- bzw. Benutzungszwang bestehen, so daß, äußerlich gesehen, eine Änderung nicht eingetreten ist. Im Gegensatz aber zu der bisher in Preußen (§ 14 Gem.VO) und Bayern (Art. 44 Abs. VI Gem.O) herrschenden Regelung ist aber der Kreis der Anstalten, bei denen ein Teilnahmezwang ausgeübt werden kann, nicht abschließend geregelt. Dies geschah deshalb, weil die Entwicklung auf diesem Gebiete nicht stillsteht und vielleicht später einmal die Notwendigkeit auftauchen könnte, einen Teilnahmezwang bei Einrichtungen durchzuführen, die heute noch völlig unbekannt sind[21]). Die Deutsche Gemeindeordnung folgt damit der thüringischen Regelung, die, wie bereits ausgeführt, eine besonders fortschrittliche Lösung der Fragen darstellte und wo es ebenfalls vermieden wurde, die Einrichtungen ausschließlich aufzuzählen.

Es ist daher auch möglich, daß die Gemeinden bei anderen Einrichtungen als den oben genannten einen Teilnahmezwang ausüben. Allerdings dürfte es kaum noch weitere Einrichtungen geben als die ge-

---

20) Amtliche Begründung zu § 18 (Goetz: Die Dtsch.GemO. S. 316/17). Diese weitgehende Befugnis gemeindlicher Selbstgesetzgebung darf selbstverständlich nicht zu unbilligen Belastungen der Einwohnerschaft führen.

Der Kreis der Einrichtungen, zu deren Gunsten ein Anschluß- und Benutzungszwang vorgeschrieben werden kann, ist im Gesetz nicht abschließend bestimmt. Dabei wird aber die Ausführungsanweisung dafür Sorge tragen, daß einer zuweitgehenden Anwendung derartiger Zwangsrechte durch Richtlinien vorgebeugt wird.

21) Vgl. die amtliche Begründung zu § 18, Goetz a. a. O. S. 317.

nannten, die der Volksgesundheit dienen und bei denen ein dringendes öffentliches Bedürfnis zur Zwangsbenutzung durch alle Einwohner der Gemeinde besteht. Auszuschalten haben aber vor allem Elektrizitäts- und Gaswerke, die nicht zu den Einrichtungen zu zählen sind, die vorwiegend der Volksgesundheit dienen. Sie dienen mehr dem wirtschaftlichen Interesse der Gemeinde[22]).

Es muß ferner darauf hingewiesen werden, daß mit Ausnahme der Schlachthöfe alle Einrichtungen, bei denen ein Teilnahmezwang ausgeübt werden soll, in Beziehung zu einem Grundstück stehen müssen, d. h. sie müssen irgendwie den Bedürfnissen eines Grundstückes dienen. Dies geht eindeutig daraus hervor, daß nur für die Grundstücke der Anschluß und die Benutzung gefordert werden kann. Einzig und allein der Schlachthofzwang kann unabhängig von einem Grundstück angeordnet werden. Alle anderen Einrichtungen müssen in Beziehung zu einem Grundstück stehen. Aus dieser Tatsache ergibt sich auch, daß es z. B. nicht möglich ist, wie das früher häufig der Fall war, im Wege der Ortssatzung einen Benutzungszwang für den Städtischen Friedhof oder für das Städtische Bestattungsunternehmen einzuführen. In diesen Fällen besteht keine Beziehung zum Grundstück des Verpflichteten, ein Benutzungszwang kann aber unabhängig vom Grundstück nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur für die Schlachthöfe eingeführt werden. Aus dem gleichen Grunde ist es daher auch unmöglich, daß die Gemeinde z. B. die Benutzung ihres gemeindlichen Krankenhauses vorschreibt, selbst wenn ein dringendes öffentliches Bedürfnis vorliegen sollte. Auch die Zwangsbenutzung kultureller Einrichtungen, z. B. des Theaters, wäre aus demselben Grunde unmöglich, weil auch hier die Beziehung zu einem Grundstücke fehlt, und weiterhin natürlich auch deshalb, weil das Theater keine der Volksgesundheit dienende Einrichtung ist.

Der Umfang der Einrichtungen also, hinsichtlich derer ein Teilnahmezwang eingeführt werden kann, ist verhältnismäßig gering, er umfaßt, tatsächlich gesehen, nur die bereits aufgezählten Einrichtungen, da nach dem augenblicklichen Stand der Technik und den Anforderungen an die Volksgesundheit andere Einrichtungen nicht denkbar sind. Besonders eingeschränkt ist der Umfang der in Frage kommenden Einrichtungen aber deshalb, weil nach dem eindeutigen Wortlaut des § 18 die Einrichtungen immer in Beziehung zu einem Grundstück stehen müssen, denn nur für die Grundstücke kann ja der Zwang eingeführt werden. Die Regelung des Anschluß- und Benutzungszwanges in § 18 ist daher weit enger als z. B. die thüringische Lösung, da dieser auch die eben erwähnten Einschränkungen fehlen.

---

22) Vgl. die amtliche Begründung zu § 18 bei Goetz a. a. O. S. 3[illegible].

b) Die rechtliche Struktur der Einrichtungen.

In einem Punkte ist jedoch die reichsrechtliche Regelung weit über die bisherigen Vorbilder hinausgegangen, und zwar in den Anforderungen, die sie in bezug auf die rechtliche Struktur der Einrichtungen stellt, bei denen ein Anschluß- und Benutzungszwang ausgeübt werden kann. Wurde ursprünglich sogar gefordert, daß ein Teilnahmezwang nur bei öffentlichen Anstalten ausgeübt werden durfte, wobei man zwar an den Begriff einer öffentlichen Anstalt keine allzu strengen Anforderungen stellte, so wurde in der preußischen sowohl wie in der bayrischen und thüringischen Neuregelung doch noch stets verlangt, daß es sich um einen Gemeindebetrieb handeln müsse. Mit dieser Voraussetzung hat nun § 18 DGO gebrochen, der lediglich von „Einrichtungen" spricht, ohne weitere Erfordernisse über die rechtliche Gestaltung dieser Einrichtungen aufzustellen. In der amtlichen Begründung zu § 18 ist dann auch noch ausdrücklich klargestellt worden, daß die in § 18 genannten Einrichtungen nicht notwendig im Eigentum der Gemeinde stehen müssen[23]).

Um aber überhaupt bei den Anstalten, die nicht im Eigentum der Gemeinden stehen, einen Teilnahmezwang durchführen zu können, ist es natürlich erforderlich, daß zunächst einmal sichergestellt ist, daß die Einwohner diese private Einrichtung überhaupt benutzen können. Es muß also ein Kontrahierungszwang bestehen, der das betreffende Unternehmen verpflichtet, mit jedem Einwohner, der gezwungen ist, sich der Einrichtung zu bedienen, einen Vertrag zu schließen. Ebenso selbstverständlich ist es aber auch, daß die Gemeinde eine Einflußmöglichkeit auf die Tarife haben muß, da ja anderenfalls das Unternehmen die Einwohner, die sich seiner bedienen müsen, völlig in der Hand hätte. Diese Voraussetzungen sind daher auch in der amtlichen Begründung zu § 18 als erforderlich aufgezählt worden[24]).

Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob allein schon mit diesen Bedingungen der eigenartigen Lage Rechnung getragen wird ,die daraus entsteht, daß auf der einen Seite ein Privatunternehmen steht, auf der anderen Seite der Einwohner, der gezwungen wird, sich nun gerade dieses Unternehmens zu bedienen.

Da auf keiner der Seiten ein Hoheitsträger steht, sondern auf beiden Seiten Privatleute miteinander kontrahieren, könnten auf diesen Vertrag auch nur die Grundsätze des bürgerlichen Rechts Anwendung finden, denn es ist nicht denkbar, daß sich dieses Vertragsverhältnis etwa nach

23) Vgl. die amtl. Begründung bei Goetz a. a. O. S. 317.

24) Amtl. Begründung zu § 18 DGO (Goetz a. a. O. S. 317): „Zur Klarstellung wird im übrigen noch darauf hingewiesen, daß die in § 18 genannten Einrichtungen nicht notwendig im Eigentum der Gemeinde stehen müssen. Es genügt vielmehr, daß die Gemeinde sich auf derartige Einrichtungen im Wege eines Vertrages oder sonstwie soweit Einfluß verschafft, daß ein allgem. Benutzungsrecht der Einwohner zu angemessenen Bedingungen gesichert ist.

den öffentlich-rechtlichen Normen, die für eine Anstaltsbenützung in Frage kämen, abspielen könnte. Es ist also nicht möglich, daß für die Benutzung der Einrichtung, da sie sich ja in privaten Händen befindet, etwa Gebühren oder Beiträge erhoben werden. Es kann vielmehr lediglich ein „Kaufpreis" gefordert werden, der natürlich auch nicht im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens, sondern nur durch eine Klage vor den ordentlichen Gerichten verfolgbar wäre.

Finden aber, wie wir gesehen haben, auf diesen Vertrag die Normen des bürgerlichen Rechts Anwendung, so ist es aber auch unmöglich, einen widerstrebenden Einwohner zur Benutzung der Anstalt zu zwingen. Die Deutsche Gemeindeordnung sieht vor, daß gegen denjenigen, der dem Anschluß- und Benutzungszwang nicht nachkommt, mit Zwangsgeld bis zu 1000 RM. vorgegangen werden kann, ferner ist es möglich, im Wege der Ersatzvornahme den entgegenstehenden Willen des einzelnen auszuschalten.

Es ist nun durchaus möglich, daß ein widerstrebender Grundstückseigentümer durch wiederholte Zwangsgelder zum Abschluß eines Vertrages mit dem betreffenden Unternehmer gezwungen wird. Auf Grund dieses Vertrages wäre dann der Eigentümer zur Zahlung des vereinbarten Entgeltes verpflichtet. Nicht möglich ist es jedoch, den Widerstrebenden etwa im Wege einer Ersatzvornahme an eine bestimmte Einrichtung, z. B. die Straßenreinigung, anzuschließen. Da der Vertrag für sein Zustandekommen den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes unterliegt, könnte ein gültiger Vertrag nur durch den Verpflichteten selbst oder durch seinen Vertreter geschlossen werden. Die Stadt ist nun aber keineswegs der Vertreter des Verpflichteten. Sie kann daher also auch keine bindende Erklärung für ihn abgeben, so daß ein Vertragsverhältnis zwischen dem Unternehmen und dem verpflichteten Einwohner gegen seinen Willen nicht zustande kommen kann.

Unterliegt aber das Rechtsverhältnis zwischen dem Verpflichteten und dem Unternehmen dem bürgerlichen Recht, so ergeben sich auch noch weitere Folgen, die zeigen, daß eine privatrechtliche Gestaltung dieses Rechtsverhältnisses unmöglich ist.

Da der Vertrag zwischen dem Einwohner und dem Unternehmen, wie ausgeführt, den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes unterliegt, so kann er auch jederzeit, soweit dies die Vertragsbedingungen zulassen, gekündigt werden. Der Verpflichtete hätte also stets die Möglichkeit, das ihm aufgezwungene Vertragsverhältnis wieder zu beseitigen, ohne daß die Gründe, die zu seinem Abschluß geführt haben, weggefallen sind. Ebenso ist es möglich, daß der Verpflichtete Minderungsrechte geltend macht oder den Vertrag anficht.

Unterliegt also der Vertrag den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, und ihnen muß er unterliegen, wenn er zwischen dem privaten Unternehmen und dem Verpflichteten geschlossen wird, so entstände ein durchaus unsicherer Zustand. Da es sich aber um ein Rechtsverhältnis

handelt, an dessen Zustandekommen und gesicherrem Fortbestehen die Öffentlichkeit ein besonders großes Interesse hat, muß es als unmöglich bezeichnet werden, daß dieses Rechtsverhältnis den Normen des bürgerlichen Rechtes unterliegt. Es müssen daher zu den in der amtlichen Begründung genannten Voraussetzungen, wenn ein A.- und B.-Zwang bei einem sich in Privathand befindlichen Unternehmen ausgesprochen werden soll, noch weitere Vorausetzungen hinzukommen.

Das Verhältnis zwischen dem verpflichteten Einwohner zum Unternehmen muß also öffentlich rechtlich ausgestaltet werden. Da aber ein derartiges Verhältnis zwischen gleichgeordneten Vertragsteilen nicht möglich ist, muß das Privatunternehmen völlig aus dem Verhältnis zum Verpflichteten ausscheiden. Nur zu der Stadtgemeinde selbst darf der Verpflichtete einerseits und das Unternehmen andererseits in Beziehung stehen, nur dann können einwandfrei, klare Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten erwachsen.

Diese Forderung kann dadurch erfüllt werden, daß das Unternehmen sich der Stadt so zur Verfügung stellt, daß es jeden Einwohner, der ihm von der Gemeinde benannt wird, mit seinen Leistungen beliefert. Das Entgelt aber erhält das Unternehmen nicht vom Benutzer, sondern von der Gemeinde, mit der es auch allein in vertragsmäßigen Beziehungen steht. Wie sich das Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und dem Unternehmen zu gestalten hätte, dürfte in diesem Zusammenhang nicht mehr interessieren. Bemerkt sei aber, daß dieser Vertrag nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilen ist, da in dem Verhältnis Gemeinde — Unternehmen hoheitliche Fragen keine Rolle spielen. Dieser Vertrag bedarf natürlich auch keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Die Aufsichtsbehörde dürfte sich nur insofern für den Vertrag interessieren, als nämlich das Entgelt, das die Gemeinde dem Unternehmen für die Belieferung ihrer Einwohner zu zahlen hat, ein Maßstab für die Angemessenheit der Gebühren ist, welche die Gemeinde nun ihrerseits von ihren Einwohnern fordert. Das ganze Verhältnis zwischen der Gemeinde, dem Unternehmen und dem verpflichteten Einwohner ließe sich etwa mit dem bürgerlich-rechtlichen Vertrage zugunsten eines Dritten vergleichen, wobei aber das selbständige Forderungsrecht des Dritten (Einwohner) auf die Leistung gegenüber dem Verpflichteten (Unternehmen) ausgeschaltet ist, was ja sonst ein besonderes Merkmal des echten Vertrages zugunsten Dritter bildet (§ 328 BGB)[25]).

Das Verhältnis zum Einwohner ist natürlich dann hoheitlich durch Satzung festzulegen. Der Inhalt der Satzung würde sich dann nicht wesentlich von den Satzungen unterscheiden, bei denen die Stadt selbst

25) Es genügt also nicht, daß ein Konzessionsvertrag im Sinne der Definition von Crome (Crome: Der Konzessionsvertrag und seine Ausführung im Kriege, Arch. f. Zivil. Praxis. Bd. 115 S. 7 ff.) abgeschlossen wird. Crome bestimmt den Konzessionsvertrag dahin, daß dieser Vertrag zwischen einer Privatgesellschaft und einer Stadtverwaltung geschlossen wird mit dem Inhalt, daß sich das Unter-

Trägerin der betreffenden Einrichtung ist. Hier wären dann die Bestimmungen über die Höhe und die Einziehung der Gebühren zu treffen, wie überhaupt das ganze Verhältnis zwischen Gemeinde und dem verpflichteten Einwohner zu regeln.

Soweit in dem Schrifttum zu dieser Frage überhaupt Stellung genommen wurde, steht das Schrifttum etwa auch auf dem hier vertretenen Standpunkt[26]). Diese Auffassung entspricht auch der Rechtsprechung des Preußischen OVG hinsichtlich der früheren preußischen Rechtslage[27]).

c) Der Begriff des dringenden öffentlichen Bedürfnisses.

Weitere Voraussetzung für die Ausübung eines Teilnahmezwanges durch die Gemeinden ist, daß für die Ausübung des Zwanges ein dringendes öffentliches Bedürfnis vorliegt. Da ein Zwang nur hinsichtlich der Einrichtung ausgeübt werden kann, die der Volksgesundheit dient, ist natürlich erforderlich, daß auch das „dringende öffentliche Bedürfnis" nur von dieser Seite aus erläutert und begrenzt werden kann. Das dringende öffentliche Bedürfnis muß also im Hinblick auf die Volksgesundheit gegeben sein. Damit wäre zunächst einmal schon klargestellt, daß aus rein finanziellen Gesichtspunkten ein Teilnahmezwang nicht eingeführt werden darf. Dies wird dann auch noch ausdrücklich in den Ausführungsanweisungen zu § 18[28]) betont.

Nun gibt es aber Grenzfälle, bei denen es vielleicht zweifelhaft sein kann, ob hier die finanziellen oder noch die allgemeinen volksgesundheitlichen Gründe überwiegen. Es muß daher noch zu dieser Frage Stellung genommen werden. Die Sachlage ist nämlich dann zweifelhaft, wenn z. B. das dringende Bedürfnis nur hinsichtlich eines bestimmten Stadtteils besteht, weil die anderen Teile der Gemeinde vielleicht einwandfreies Trinkwasser aus Quellen oder Brunnen erhalten. Würde man aber nun den Teilnahmezwang nur bei den Grundstücken einführen, bei denen tatsächlich das dringende Bedürfnis vorliegt, so wäre die Anlage entweder unwirtschaftlich oder die angeschlossenen Einwohner müßten

---

nehmen verpflichtet die Einwohner an sein Leitungsnetz anzuschließen und sie unter Einhaltung bestimmter Tarife mit Wasser, Gas oder Elektrizität zu versorgen. Da hier das Verhältnis zwischen Unternehmer und Einwohner auch völlig privatrechtlich gestaltet ist, genügt ein solcher Vertrag natürlich nicht den hier geforderten Voraussetzungen.

26) Vgl. Kerrl-Weidemann a. a. O. § 18 Anm. 5; ferner Loschelder a. a. O. (Aufsatz Anschlußzwang).

27) Vgl. preuß. OVG 62, 242; 68, 111; 117; 87, 460; PrVBl 1934, 308; 1932, 41. Die Schlachthöfe sollen sich aber in Zukunft nur in der Hand der Öffentlichkeit befinden. Runderlaß des R.Min.d.I., R.Wirt.Min., RMBliV 1938, S. 4.

28) Vgl. die Ausf. Anw. zu § 18 2 b, wo allerdings von fiskalischen Gesichtspunkten gesprochen wird. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß aber auch ein Anschlußzwang aus allg. finanziellen Gründen ausgeschlossen sein.

außergewöhnlich hohe Gebühren entrichten[29]). Ist es hier nun möglich, obwohl bei den anderen Grundstücken der Teilnahmezwang nicht aus Gründen der Volksgesundheit, sondern, tatsächlich gesehen, aus finanziellen Gründen erfolgt, einen Zwang für alle Grundstücke auszuüben? Da bei den anderen Grundstücken ein A.- und B.-Zwang tatsächlich nur aus allgemeinen finanzpolitischen, nicht aber aus Gründen der Volksgesundheit eingeführt werden würde, so muß nach dem Wortlaut des Gesetzes auch in diesem Falle von einer Einführung eines Teilnahmezwanges für das gesamte Stadtgebiet abgesehen werden. Ein Lastenausgleich könnte nur so erfolgen, als den beteiligten Grundstücken die Leistung eben unter Selbstkostenpreis abgegeben wird und der beim Werk dadurch entstehende Verlust aus dem Haushalt der Gemeinde gedeckt würde, so daß alle Bürger ihn gleichmäßig tragen. Jedenfalls wäre dieser Weg wirtschaftlicher, als wenn man alle Grundstücke der Gemeinde zur Teilnahme zwingen würde, ohne daß ein Bedürfnis vorliegt, da anderenfalls bedeutend mehr Mittel unwirtschaftlich festgelegt werden. Ein Teilnahmezwang darf also daher nicht nur in den Fällen nicht ausgeübt werden, wo die Gemeinde zur Erzielung besonderer Gewinne den A.- und B.-Zwang einführen will, sondern auch dort darf ein Teilnahmezwang nicht eingeführt werden, wo überhaupt finanzielle Gründe vorherrschend für die Einführung sind. Dies bedeutet natürlich nicht, daß auch dann die Einführung des Zwanges zu unterbleiben hat, wenn es sich nur um eine kleine Minderheit handelt, bei der die Voraussetzungen nicht zutreffen, während für den überwiegenden Teil der Bevölkerung die Notwendigkeit eines Teilnahmezwanges besteht. Wie diese beiden Beispiele zeigen, ist die Frage, ob die Einführung des Teilnahmezwanges aus finanziellen Gründen erfolgt oder nicht, durchaus nicht immer eindeutig zu entscheiden, und die Aufsichtsbehörden müssen die Lage auch in dieser Hinsicht sorgfältig prüfen, um unbillige Belastungen größerer Teile der Einwohner zu verhindern[30]).

Wann liegt nun ein dringendes öffentliches Bedürfnis vor, das die Einführung eines A.- und B.-Zwanges bestimmter Anstalten rechtfertigt? Die untere Grenze, d. h. die Grenze, bei der ein Teilnahmezwang unbedingt eingeführt werden muß, ist verhältnismäßig leicht zu ziehen. Diese Grenze liegt nämlich dort, wo eine Gefährdung der

29) Vgl. Schattenfroh, a. a. O. § 18 Anm. IV 2, der folgendes ausführt: „Wenn für die überwiegende Allgemeinheit das Bedürfnis dringendst ist, die Einrichtung aber nur tragbar ist, wenn alle in Betracht kommenden in den Dienst der Sache gestellt werden, die Gemeinschaft den unbedingten Vorrang vor den Interessen des einzelnen erfordere. Es müssen aber die Gegeninteressen sorgfältig abgewogen werden, um zu vermeiden, daß ein verschwindend kleiner Personenkreis unbillig schwere Opfer zur Tragung der Einrichtung zu erbringen hat.

30) Anders war es dagegen im bisherigen bayr. Recht. Hier konnten, da die Anordnung eines Teilnahmezwanges von keinerlei materiellen Voraussetzungen abhängig war, auch aus finanziellen Gründen der Zwang ausgeübt werden. Vgl.

öffentlichen Sicherheit eintreten würde, wenn ein Teilnahmezwang nicht gefordert wird, z. B. bei der Weiterbenutzung der vorhandenen Brunnen oder Senkgruben bestände eine Seuchengefahr. Hier darf die Gemeinde nicht nur eingreifen, sondern hier muß sie sogar tätig werden, anderenfalls sie von der Aufsichtsbehörde dazu gezwungen werden kann (§ 110 i.V. m. § 2 DGO). Diese Grenze ist als die polizeiliche Grenze zu bezeichnen, denn hier immt die Gemeinde ehemals polizeiliche Aufgaben wahr. Zu bemerken ist aber, daß sachlich die Tätigkeit der Gemeinde durch die Bestimmung begrenzt wird, daß es sich um Einrichtungen handeln muß, die der Volksgesundheit dienen. Es ist also nicht möglich, bei einem noch so dringenden Bedürfnis auf seinem Gebiet einen Teilnahmezwang einzuführen, der nicht diesen Voraussetzungen entspricht[31]).

Die Tätigkeit der Gemeinde ist aber natürlich nicht an diese polizeiliche Grenze gebunden, es steht in ihrem Ermessen, die Grenze nach oben zu überschreiten, denn die gesetzliche Bestimmung: dringendes öffentliches Bedürfnis ist nicht etwa, wie ja bereits ausgeführt, dem Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gleichzusetzen, sondern er geht über ihn hinaus. Die beiden Begriffe sind etwa mit zwei verschieden großen Kreisen zu vergleichen, bei denen der größere Kreis den kleineren umfaßt, so daß alles das, was eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit darstellt, auch gleichzeitig ein dringendes öffentliches Bedürfnis auslöst, was umgekehrt natürlich nicht der Fall ist. Muß die Gemeinde eingreifen, wenn eine Störung des inneren Kreises vorliegt, so ist sie bei einem Erfordernis, das innerhalb des großen Kreises liegt, zum Eingreifen berechtigt, während bei all den Bedürfnissen, die überhaupt außerhalb des Kreises liegen, ein Teilnahmezwang nicht möglich ist.

Die Gemeinde kann also hier fördernd eingreifen, sie kann positive Gesundheitspflege treiben und all die Bedürfnisse befriedigen, die für das Bestehen und die Entwicklung der Gemeinschaft erforderlich sind. Keinesfalls ist es jedoch zulässig, daß die Gemeinde nun die Notwendigkeiten „der allgemeinen gemeindlichen Wohlfahrtspflege" zur Richtschnur ihres Handelns macht. Da es § 18 ausdrücklich auf die Volksgesundheit abstellt, so kann nur ein Bedürfnis zur Anordnung des Teilnahmezwanges führen, das gerade auf diesem Gebiet liegt. Wohl wird die Gesundheitspflege von der allgemeinen gemeindlichen Gesundheitspflege mit umfaßt, sie bildet aber nur einen kleinen Teil dieses großen Gebietes.

Wenn weiterhin verlangt wird, daß es sich um ein „dringendes" öffentliches Bedürfnis handeln muß, so wird damit zum Ausdruck ge-

---

Bohley: „Zwangspflicht zur Benutzung gemeindl. Anstalten" BguVZ 1931, S. 439 ff und Kimmerl, Diss. S. 355.

31) Die Gemeinde ist also z. B. nicht in der Lage, aus feuerpolizeilichen Gründen einen Anschlußzwang an die gemeindliche Wasserleitung anzuordnen.

bracht, daß immer eine gewisse Gefahrenquelle für das Wohl der Allgemeinheit auf gesundheitlichem Gebiet bestehen muß, wenn die Gemeinde eingreifen will. War für das Einschreiten der Polizei nur dann Raum gewesen, wenn es sich um eine akute, drohende Gefahr handelte, während eine Gefahrenmöglichkeit die Polizei noch nicht zum Einschreiten berechtigte, so ist auch diese Grenze für die Gemeinde erweitert worden. Auch hier wird es nicht leicht sein, die richtige Grenze zwischen dem Notwendigen und dem, was nur erwünscht ist, zu ziehen. Nur wenn der Teilnahmezwang im Interesse des Volksganzen tatsächlich notwendig ist, wird man aber nach dem Wortlaut des Gesetzes den Gemeinden die Anordnung des Teilnahmezwanges zubilligen können.

d) Die örtlichen und persönlichen Grenzen des Teilnahmezwanges.

Nachdem der sachliche Umfang des Anschluß- und Benutzungszwanges klargestellt worden ist, sind nunmehr noch seine örtlichen und persönlichen Grenzen festzulegen. Mit anderen Worten: Wer kann zur Teilnahme gezwungen werden und wieweit kann örtlich das Gebiet ausgewählt werden, in dem ein Teilnahmezwang ausgeübt wird?

Was die örtlichen Grenzen anbelangt, so ist die Frage eindeutig im Gesetz geregelt. Nur für die im Gemeindebezirk belegenen Grundstücke kann der Anschlußzwang ausgesprochen werden, und nur die im Gemeindebezirk ansässigen Einwohner können zur Benutzung der Einrichtungen gezwungen werden. Dies ergibt sich schon daraus, daß die gemeindliche Autonomie zwangsläufig an den Bezirksgrenzen ihr Ende erreicht. Nicht notwendig ist es aber, daß der Teilnahmezwang im ganzen Gemeindebezirk gleichmäßig durchgeführt wird, er kann sich gemäß § 18 Abs. II auch auf bestimmte Teile des Gemeindegebietes sowie auf bestimmte Gruppen von Grundstücken beschränken.

Nicht so eindeutig ist aber die Frage geregelt, wer nun zur Teilnahme gezwungen werden kann, d. h. gegen den sich im einzelnen die Anordnung eines Zwanges zu richten hat.

Da nach dem Wortlaut des Gesetzes ein Anschlußzwang nur bei Grundstücken ausgeübt werden kann, ist zunächst einmal klargestellt, daß die Möglichkeit, einen Zwang auszuüben, auch nur gegenüber dem Grundstückseigentümer besteht. Nur er ist allein rechtlich in der Lage, die notwendigen Vorrichtungen zu treffen, und er ist ferner für den Zustand der von ihm vertretenen Sache objektiv verantwortlich. Nicht möglich wäre es demnach z. B., den Mieter oder den Pächter zum Anschluß an Wasserleitung und Kanalisation zu zwingen, da ihnen ja rechtlich eine solche Einwirkungsmöglichkeit auf das Grundstück fehlt. Dies ist durchaus selbstverständlich, soweit es sich z. B. um Wasserleitung und Kanalisation handelt, wo es sich also nicht nur um die Abgabe der juristischen Anschlußerklärung handelt, sondern auch auf

dem Grundstück tatsächliche Vorkehrungen getroffen werden müssen. Beim Anschluß an die Straßenreinigung bedarf es z. B. dieser Vorkehrungen nicht, so daß auch die Grundsätze des Zivilrechts einen Zwang gegenüber Mieter oder Pächter, sich einer bestimmten Anstalt anzuschließen, nicht entgegenstände. Diese Möglichkeit schließt aber das Gesetz selbst aus, indem es den Anschlußzwang nur für die Grundstücke zuläßt. Dies muß dahin aufgefaßt werden, daß eben nur derjenige gezwungen werden kann, der das Grundstück rechtlich beherrscht, also der Grundstückseigentümer[32]).

Anders dagegen steht es mit dem Zwang, eine bestimmte Einrichtung auch zu benutzen. Dieser Personenkreis kann ganz verschieden sein von demjenigen, gegen den sich der Anschlußzwang richtete. Wohnt z. B. der Eigentümer nicht auf seinem Grundstück, so kann ihm gegenüber auch kein Zwang ausgeübt werden, Wasserleitung und Kanalisation zu benutzen. Dieser Zwang kann nur gegenüber denjenigen angewandt werden, die auch tatsächlich in die Lage kommen, diese Einrichtungen zu benutzen. Hier kann sich also der Zwang gegen den Pächter richten, wenn er z. B. die Fäkalien auf dem gepachteten Grund und Boden verwenden will und daher die Kanalisation nicht benützt oder das Wasser aus der eigenen Wasseranlage entnimmt. Der Zwang kann sich im übrigen gegen jedermann richten, der sich im Stadtgebiet aufhält[33]).

5. Die Zwangsmittel.

Die Durchsetzung des Teilnahmezwanges bei Zuwiderhandlungen erfolgt durch Festsetzung eines Zwangsgeldes bis zu 1000 RM. Das Zwangsgeld, das in der Satzung selbst vorgesehen sein muß, stellt sich nicht als Strafe dar, sondern ist ein Beugemittel, um Glieder der Gemeinschaft zur Erfüllung ihrer Pflichten der Gemeinschaft gegenüber anzuhalten. Daraus ergibt sich, daß der Grundsatz des Strafrechts „ne bis in idem" keine Anwendung zu finden hat und mehrfache Festsetzungen des Zwangsgeldes für dieselbe Zuwiderhandlung möglich sind. Diese einzelnen Festsetzungen dürfen dann jeweils die Höchstgrenze von 1000 RM. erreichen[34]).

32) Küchenhoff-Berger a. a. O. § 18 Anm. 6. Es wird eine besondere vom Eigentum am Grundstück abhängige Beziehung zwischen den durch ihr Eigentum an dem Gem.Geb. beteiligten Einwohnern und an der Gemeinde hergestellt. Der Zwang trifft den jew. Eigentümer, hat also dinglichen Charakter.

33) In diesem Zusammenhang taucht eine weitere Frage auf. Kann nun die Gemeinde auf Grund von § 18 dem Grundstückseigentümer aufgeben, etwa vorhandene Gruben und Wasserversorgungsanlagen zu beseitigen, um dadurch die Benutzung der gemeindlichen Einrichtungen sicherzustellen? Dies muß auf Grund des Wortlautes des § 18 verneint werden, denn § 18 sieht ein solches Recht für die Gemeinde noch nicht einmal für den Fall vor, daß tatsächlich durch die Benutzung eine Gefährdung besteht. Hier könnte also wieder nur die Polizei eingreifen, wenn diese Anlagen eine Gefahr für die Öffentlichkeit bilden.

34) Nach der ersten Ausführungsanweisung zu § 18 darf, soweit eine Ersatzvornahme möglich ist, nur ein Zwangsgeld angeordnet und festgesetzt werden.

Ein weiteres Zwangsmittel ist die in § 18 vorgesehene Ersatzvornahme. Dieses Zwangsmittel, das auch dem Polizeirecht entnommen ist, bricht den Widerstand des Verpflichteten dadurch, daß die fragliche Einrichtung auf seine Kosten vorgenommen wird, z. B. der Anschluß an die Wasserleitung. Nicht möglich wäre es aber, auf diesem Wege etwa die erforderlichen Willenserklärungen im Wege der Ersatzvornahme als abgegeben anzusehen. Auch die Ersatzvornahme muß in der Satzung ausdrücklich vorgesehen sein.

Das Verfahren bei der Ausübung der Zwangsmittel muß so gestaltet sein, daß zunächst einmal die Pflichtigen aufgefordert werden, innerhalb einer bestimmten Frist die entsprechende Handlung vorzunehmen mit der Androhung[35]), daß im Falle des Zuwiderhandelns Zwangsgelder gegen sie festgesetzt bzw. die geforderte Handlung auf ihre Kosten vorgenommen werde. Ist diese Aufforderung erfolglos, so muß dann durch eine erneute Verfügung das Zwangsgeld in bestimmter Höhe festgesetzt bzw. auch durch eine nochmalige Verfügung der Beginn der Arbeiten, die an Stelle des Verpflichteten vorgenommen werden sollen, mitgeteilt werden. Die entstandenen Kosten sind, sofern der Verpflichtete auf Aufforderung nicht freiwillig zahlt, im Verwaltungszwangsverfahren ein zutreiben.

Die Rechtsmittel gegen die Verfügungen der Gemeinde ergeben sich nicht aus § 18 selbst, sondern sind abschließend in § 29 geregelt.

§ 29 Abs. I gewährt zunächst einmal Rechtsschutz bei der Verweigerung des Rechs zur Mitbenutzung öffentlicher Einrichtungen der Gemeinde. Ein Fall, der in diesem Zusammenhang nicht praktisch werden dürfte, da ja ein Kontrahierungszwang überhaupt Voraussetzung für einen Teilnahmezwang ist.

Abs. II läßt dann den Einspruch gegen die Festsetzung von Zwangsgeldern oder die Ersatzvornahme zu. Dies bedeutet, daß es ein Rechtsmittel gegen die erste Verfügung, die lediglich den Verpflichteten auffordert, die entsprechende Handlung vorzunehmen, nicht gibt. § 29 Abs. II gibt den Einspruch vielmehr erst gegen die zweite Verfügung, durch die die Höhe des Zwangsgeldes festgesetzt wird. Aus diesem Grunde ist es auch erforderlich, um ein klares und übersichtliches Verfahren zu erzielen, daß eben das ganze Verfahren in zwei Teile zerlegt wird; die erste Verfügung, die einmal überhaupt erst die Pflichten des Einwohners festsetzt, und die zweite Verfügung, welche die Maßnahmen enthält, die gegen den Säumigen ergriffen werden.

Der Einspruch ist bei der Stelle einzulegen, die die Verfügung erlassen hat. Die Einspruchsfrist beträgt 2 Wochen (Abs. II).

Der Bürgermeister entscheidet über den Einspruch (§ 30). Gegen die Entscheidung des Bürgermeisters gibt es dann die Klage im Verwaltungsstreitverfahren, wobei es noch den einzelnen Ländern überlassen

35) Vgl. Die Ausf.Anw. zu § 18 und Drews: Pr.Pol.R. S. 107 ff.

bleibt, wie sie das Verfahren ausgestalten wollen. Die Klage kann gemäß Abs. II nur darauf gestützt werden, daß die Verfügung gesetzeswidrig ist und den Kläger beeinträchtigt. Es mag dabei noch darauf hingewiesen werden, daß es natürlich ein Rechtsmittel gegen die Ortssatzung, die den Teilnahmezwang festsetzt, nicht gibt.

D. Schlußbemerkung.

Um abschließend zu der reichsrechtlichen Regelung des Anschluß und Benutzungszwanges in der Deutschen Gemeindeordnung Stellung zu nehmen, dürfte es zweckmäßig sein, zunächst einmal zusammengefaßt die positiven Momente zu würdigen, um dann noch auf die Punkte der Regelung hinzuweisen, die nicht vollständig befriedigen.

Als positives Moment ist selbstverständlich die Tatsache zu werten, daß nunmehr auf einem Gebiet die Rechtseinheit verwirklicht worden ist, das an Buntscheckigkeit nur von wenigen Rechtsgebieten übertroffen werden konnte. Nun ist es möglich, daß in ganz Deutschland der Bürger nach einheitlichen Grundsätzen zum Anschluß und zur Benutzung von Einrichtungen gezwungen werden kann, die im Interesse der Volksgesundheit errichtet sind.

Weiter wäre die Vereinheitlichung der zuständigen Behörden zu nennen, da jetzt, soweit es sich um den Anschluß und die Benutzung von Einrichtungen handelt, die der Volksgesundheit dienen, nur noch die Gemeinde selbst das Recht hat, einen Teilnahmezwang auszuüben, nicht mehr dagegen Polizei und Gemeinde gemeinsam.

Als wichtigste Neuerung, zum mindesten gegenüber dem bisher in Preußen bestehenden Zustande, ist aber der Umstand anzusehen, daß auch hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Erfordernisse für die Ausübung des Zwanges ein einschneidender Wandel eingetreten ist. War es bisher vor allem in Preußen auch noch nach dem Gemeindeverfassungsgesetz Voraussetzung für die Anordnung eines Zwanges, daß eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu befürchten war, waren also rein polizeiliche Motive für die Anordnungen maßgebend, so hat die Deutsche Gemeindeordnung damit völlig gebrochen. Jetzt ist nicht mehr dieser enge Rahmen Maßstab für die Anordnung des Zwanges, sondern der Gedanke der Gemeinschaft, die Notwendigkeit der Volksgesundheit sind an die Stelle getreten. Dies ist wohl der grundlegendste Wandel, den die Neuordnung gebracht hat. Hiermit ist der Gemeinde ein altes Recht wiedergegeben worden, das in seinen Wurzeln auf den Gedanken der Genossenschaft zurückgeht: Der einzelne muß sich im Interesse der Gemeinschaft einer Beschränkung seiner privaten Sphäre unterziehen. Nicht nur dann, wenn der Gemeinschaft tatsächlich Gefahr droht, also aus polizeilichen Gründen, sondern auch dann schon, wenn es gilt, die Gemeinschaft in irgendeiner Beziehung, hier in bezug auf die Volksgesundheit, zu fördern. Damit ist dem Teilnahmezwang der falsche, ihm auf Grund der preußischen Entwicklung anhaftende Charakter einer polizeilichen Einrichtung genommen worden.

Auch in einem anderen Punkte ist ein bedeutender Wandel eingetreten, als nämlich von einem anderen Erfordernis abgewichen worden ist, der öffentlichen Anstalt. Jetzt kann der Anschluß- und Benutzungszwang unabhängig von dem rechtlichen Charakter der Einrichtung schon dann angeordnet werden, wenn gewisse Bindungen zwischen dem Unternehmen und der Gemeinde bestehen. Beschreitet in bezug auf den letztgenannten Punkt die DGO völlig neue Wege, und läßt sie damit Erfordernisse fallen, die früher als unerläßlich angesehen wurden, so wäre es doch wünschenswert gewesen, wenn auch noch einige andere Schranken gefallen wären.

Der Rahmen nämlich, innerhalb dessen der Teilnahmezwang ausgeübt werden kann, ist bedeutend enger gesteckt, als dies auf den ersten Anschein hin der Fall zu sein scheint.

Der Anschluß- und Benutzungszwang darf nur ausgeübt werden, wenn es sich um Anlagen handelt, die der Volksgesundheit dienen. Alle anderen haben also auszuschalten, so z. B. kulturelle und sportliche Einrichtungen. Mag bei diesen Einrichtungen auch kaum ein wirkliches Bedürfnis zur Ausübung eines Teilnahmezwanges auftreten, so ist aber dieses Bedürfnis z. B. bei Gas- und Elektrizitätswerken nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Da aber diese Einrichtungen nicht als Anstalten anzusprechen sind, die der Volksgesundheit dienen, so ist ein Teilnahmezwang auf Grund der Bestimmungen der Deutschen Gemeindeordnung nicht möglich.

Eine weitere Einschränkung liegt darin, daß ein Anschlußzwang nur hinsichtlich der Grundstücke ausgesprochen wreden kann, die Einrichtung, bei der also ein Anschlußzwang ausgeübt werden soll, immer in Beziehung zu einem Grundstück stehen muß. Es ist also nicht möglich, jeden oder bestimmte Einwohner der Stadt z. B. zum Anschluß an eine Anstalt zu zwingen, die die Aufgabe hat, die angeschlossenne Einwohner mit besonders preiswerten Lebensmitteln zu versorgen.

Ebensowenig ist es zulässig, außer bei den Schlachthöfen, einen Benutzungszwang unabhängig davon einzurichten, ob die Einrichtung in Beziehung zu einem Grundstück steht. So wäre es also unzulässig, einen Benutzungszwang etwa für den städtischen Friedhof oder für das städtische Leichenbestattungsinstitut anzuordnen. Hier fehlt es an einer Beziehung zum Grundstück, und der Benutzungszwang ist daher unzulässig. Nun kann man sich natürlich auf den durchaus berechtigten Standpunkt stellen, daß es aus Gründen der Gemeinschaft keineswegs erforderlich ist, daß die Gemeinde bei derartigen Einrichtungen einen Teilnahmezwang ausübt. Ein derartiger Zwang dürfte wohl selten allein im Interesse der Volksgesundheit ausgeübt werden, so daß die Gefahr besteht, daß die gefährdete Volksgesundheit oft nur ein Vorwand für die Deckung des mehr oder minder großen Finanzbedürfnisses der Gemeinden ist. Dies mag zutreffen bei den hier eben genannten Einrichtungen, bei denen ein berechtigtes Bedürfnis wohl selten vorliegen wird.

Es lassen sich aber Fälle denken, besonders wenn man berücksichtigt, daß die Entwicklung nie stillsteht, wo es durchaus im wohlverstandenen Gemeininteresse liegen kann, daß unabhängig vom Grundstück alle Einwohner zum Anschluß und zur Benutzung gewisser Einrichtungen gezwungen werden; man denke nur an Krieg und andere Gefahrenfälle. Nach der jetzigen Rechtslage wären den Gemeinden die Hände gebunden, und es müßten erst wieder gesetzliche Grundlagen dafür geschaffen werden, um den Gemeinden weitergehende Rechte gegenüber ihren Bürgern zu geben.

Vielleicht ist es aber bei einer zukünftigen Gesetzesänderung zu erwägen, ob man nicht überhaupt die enge Begrenzung auf die Volksgesundheit und die Beschränkung auf die Grundstücke fallen läßt und, anstatt sich an die enge preußische Regelung im Gemeindeverfassungsgesetz zu halten, der bedeutend weitergehenden thüringischen Regelung folgt. In Anlehnung an diese thür. Lösung könnte man dann einfach bestimmen, daß die Gemeinden berechtigt sind, sofern es überwiegende Gründe des allgemeinen Wohls erfordern, ihre Einwohner zur Teilnahme an bestimmten Einrichtungen heranzuziehen. Damit würde man dann auch mehr dem Entwurf einer Reichsstädteordnung aus dem Jahre 1929 folgen, der hinsichtlich dieser Frage auf zu weitgehende Einschränkungen verzichtet.

Man kann natürlich auch den Standpunkt vertreten, daß es durchaus nicht zweckmäßig ist, den Gemeinden allzuviele Rechte gegenüber ihren Bürgern zu geben, um so zu verhindern, daß die Frage des Gemeinwohls allzu großzügig ausgelegt wird und die Gemeinden bei allen möglichen und unmöglichen Einrichtungen einen Teilnahmezwang ausüben und das Gemeinwohl stets dann herhalten muß, um ganz realen finanziellen Interessen der Gemeinde zu dienen. Zwar sind aus Thüringen, wo ja diese weitgehende Regelung schon seit einigen Jahren bestanden hat, keine Klagen in dieser Hinsicht laut geworden, jedoch ist diese Gefahr nicht von der Hand zu weisen. Diesen Bedenken könnte man aber mit Leichtigkeit dadurch begegnen, daß man eben von seiten der Zentralbehörden bei der ja vorgesehenen Genehmigung derartiger Satzungen einen besonders strengen Maßstab anlegt. Auf diese Weise würde wohl einer übermäßigen Ausweitung des Begriffes des Gemeinwohls entgegengetreten werden, andererseits würden aber auch nicht den Gemeinden von vornherein die Hände gebunden werden, wenn sie bei einer Einrichtung einen Teilnahmezwang anordnen wollen, der außerhalb der jetzt gezogenen Grenze liegt. Erst dann würde auch tatsächlich an die alte genossenschaftliche Entwicklung angeknüpft und der Gemeinde, dem untersten Gliede unseres Gemeinwesens, die Rechte gegeben werden, die sie zur vollkommenen Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben benötigt.

Zusammenfassend muß daher gesagt werden, daß wohl durch § 18 DGO viel erreicht worden ist, daß aber doch bei den genannten Punkten eine Erweiterung wünschenswert wäre. Es darf nicht verkannt werden, daß das Problem des Teilnahmezwanges an gemeindlichen Einrichtungen nicht nur auf dem Gebiete von Wasserleitungen, Kanalisation und ähnlichen Einrichtungen liegt, sondern der Teilnahmezwang oder vielleicht besser besagt die Pflicht zur Teilnahme eine der Grundfragen des gemeindlichen Zusammenlebens überhaupt darstellt und es daher zweckmäßig sein dürfte, wenn ihm in Zukunft ein noch weiterer Rahmen wie bisher eingeräumt werden würde.

Lebenslauf.

Am 2. August 1909 wurde ich als Sohn des Ingenieurs Alfred Hartmann und seiner Ehefrau Herta geb. Warzsus zu Berlin-Oberschöneweide geboren. Ich besuchte zunächst bis zu meinem 12. Lebensjahr die Vorschule und das dortige Hindenburg-Realgymnasium. Im Jahre 1921 siedelte ich mit meinen Eltern nach Freiburg im Breisgau über. Hier besuchte ich die Rotteck-Oberrealschule und machte auch an dieser Schule im Jahre 1928 mein Abitur.

Ich studierte dann in Freiburg und Berlin Rechtswissenschaft und bestand im Januar 1933 am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung. Nach bestandener Referendarprüfung war ich im Bezirke des Kammergerichts in der Ausbildung und bestand im Juni 1936 die Große Staatsprüfung mit befriedigend.

Nach dem Bestehen des Assessorenexamens war ich zunächst als Hilfsrichter im Justizdienst beschäftigt, seit Oktober 1937 stehe ich als Postassessor im Dienste der Deutschen Reichspost.

Durch den Herrn Dekan der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Hansischen Universität wurde mir gestattet, zwei Semester als Gasthörer an der Universität Hamburg zu belegen, um so dem Erfordernis des zweisemestrigen Studiums und der Seminartätigkeit zu genügen. Ich arbeitete die beiden Semester im Seminar von Herrn Professor Laun und fertigte in Anlehnung an diese Seminararbeit die vorliegende Dissertation an.

Dietrich Hartmann.